

Bereiche der erhöhten Haftung von Fachleuten

Vorgelegt

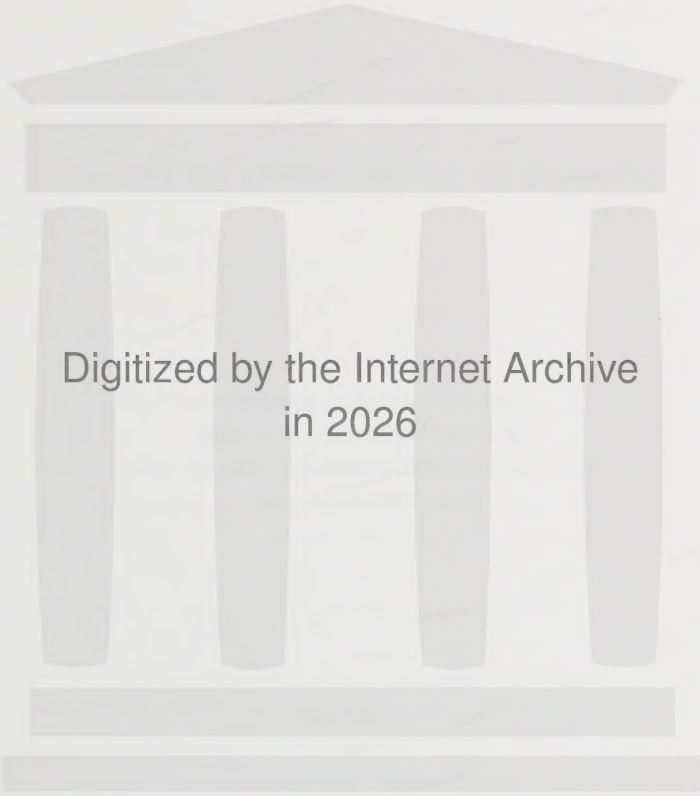
von

Gerhard Schmidt

aus

Lauf / Pegnitz

Dass Erlangen



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546206_0086

Bereiche der erhöhten Haftung von Fachleuten

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Gerhard Schmidt

aus

Lauf/Pegnitz

Referent: Prof. Dr. Herrmann

Amtierender Dekan: Prof. Dr. Max Vollkommer

Tag der mündlichen Prüfung: 01.10.1984

Inhaltsverzeichnis

	Seite
A. EINLEITUNG	5
1. Die Unbeachtlichkeit der sozialen Rolle der am Rechtsverkehr beteiligten Personen nach der Kon- zeption des BGB	5
2. Die Auswirkungen der tatsächlichen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse auf das Wertungs- modell des BGB	7
3. Gegenstand der Untersuchung	10
B. HAUPTTEIL	13
I. Die Eigenhaftung des Vertreters und Sachwalters aus c.i.c.	13
1. Die Konzeption des BGB	13
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hinsicht- lich einer Eigenhaftung des Vertreters, der in- nerhalb seiner Vertretungsmacht gehandelt hat.	15
3. Die Rechtsprechung des BGH hinsichtlich der Ei- genhaftung des Vertreters aus c.i.c.	20
a) Allgemein zur Eigenhaftung des Vertreters aus c.i.c.	20
b) Die Haftung des bevollmächtigten Vertreters aus c.i.c. wegen der Inanspruchnahme besonde- ren persönlichen Vertrauens	22
c) Die von der Rspr. entwickelte Eigenhaftung des Sachwalters	27
4. Bisherige dogmatische Einordnung der Rspr. des RG und des BGH	30
a) Durchbrechung des Repräsentationsprinzips	31
b) Eine generelle Haftung des Vertreters aus c.i.c.?	33

	Seite
c) Haftung lediglich des procurator in rem suam?	36
d) Die Meinung Ballerstedts	38
II. Die Haftung für unrichtige Auskunft	41
1. Die Konzeption des BGB zur Auskunftshaftung	41
2. Die Rspr. des RG zu der Fallgruppe des "Einmalkontakts"	44
3. Die Rspr. des BGH zur Fallgruppe des "Einmalkontakts"	47
4. Die Rspr. des RG zu der Fallgruppe der "Drittweitergabe"	50
5. Die Rspr. des BGH zu der Fallgruppe der "Drittweitergabe"	53
6. Bisherige dogmatische Einordnung der Rspr. des RG und des BGH zur Fallgruppe des "Einmalkontakts"	57
a) Haftung aufgrund eines stillschweigend abgeschlossenen Auskunftsvertrages	57
b) Generell keine vertragliche oder "vertragsähnliche" Haftung des Auskunftgebers in der Fallgruppe des "Einmalkontakts"	60
7. Bisherige dogmatische Einordnung der Rspr. des RG und des BGH zur Fallgruppe der "Drittweitergabe"	62
a) Haftung des Auskunftgebers aufgrund eines Vertrages mit "demjenigen, den es angeht".	62
b) Haftung des Auskunftgebers aufgrund eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte	64
III. Die Behandlung der Fallgruppen des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe" im englischen Common Law	67
1. Die Unzulänglichkeit des englischen Vertragsrechts zur Bewältigung der Fälle des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe"	67

	Seite
a) Doctrine of consideration	68
b) Doctrine of privity of contract	69
2. Negligence als Haftungstatbestand	71
3. Die Haftung aus negligence für falsche Auskunft (negligent misstatement) seit Hedley Byrne	75
a) Die Haftung aus negligence für economic loss	75
b) Der Personenkreis, der für eine unrichtige Auskunft aus negligence in Anspruch genommen werden kann	77
IV. Eigener Lösungsvorschlag	85
1. Die Bewertung der englischen Rspr. hinsichtlich der Haftung für negligent misstatement	85
2. Analyse der deutschen Rspr. hinsichtlich der Fallgruppen des "Einmalkontakts" und der "Dritt- weitergabe" unter Berücksichtigung der vorgenom- menen Bewertung der englischen Rspr. auf diesem Gebiet	90
3. Die soziologische Rolle des "Fachmannes" als ausschlaggebendes Kriterium für eine persönli- che Haftung des Vertreters bzw. des Sachwalters	94
4. Die dogmatische Einordnung der "Fachleutehaftung" in den hier untersuchten Bereichen	98
5. Der Tatbestand einer Vertrauenshaftung für Fach- leute in den hier untersuchten Bereichen, ins- besondere das Verschulden	101
a) Die Veranlassung eines Vertrauenstatbestandes	101
b) Die Disposition oder Vertrauensinvestition	102
c) Das Verschuldenselement unter besonderer Be- rücksichtigung des Fahrlässigkeitsmaßstabes gemäß § 276 I S. 2 BGB	103
aa) Das Verschulden des Fachmannes als Zurech- nungsprinzip	103
bb) Die Bedeutung der sozialen Rolle des Fach- mannes für den Fahrlässigkeitsmaßstab des § 276 I S. 2 BGB	104

	Seite
aaa) Der Fahrlässigkeitsmaßstab nach der Konzeption des BGB	104
bbb) Der von der Rspr. des RG und des BGH entwickelte Fahrlässigkeitsmaßstab nach Verkehrskreisen	107
ccc) Erhöhte Haftung innerhalb derselben Berufstätigkeit wegen größeren Fachwissens	109
ddd) Erhöhte Haftung aufgrund den Durchschnitt des engen Verkehrskreises überragender Fachkenntnisse	111
eee) Die Bedeutung der vorgefundenen Rechtslage im Hinblick auf den für den Fachmann geltenden Fahrlässigkeitsmaßstab	112
d) Der Schutzbereich der Vertrauenshaftung der Fachleute	113
C. SCHLÜßBEMERKUNG	114
Anlage: Übersetzungen der längeren Zitate aus englischen Urteilen	115
Literaturverzeichnis	119
Verzeichnis der englischen Abkürzungen	123

A. Einleitung

1. Die Unbeachtlichkeit der sozialen Rolle der am Rechtsverkehr beteiligten Personen nach der Konzeption des BGB

Nach der Konzeption des BGB sollte es bei der rechtlichen Beurteilung eines Sachverhaltes nicht entscheidend sein, welche soziale Stellung die am Rechtsverhältnis beteiligten Personen inne hatten. Basierend auf liberalem Gedankengut ¹⁾ sollte jeder Teilnehmer am Rechtsverkehr unabhängig von seinem gesellschaftlichen Status und seiner Position im Prozeß der Güterverteilung gleich behandelt werden.

Dies brachte als Konsequenz mit sich, daß das BGB bei der Beurteilung eines Vertragsverhältnisses davon absah, die individuellen Eigenheiten der Vertragsparteien, ihre sozialen Rollen sowie ihre besonderen Fertigkeiten und wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Wer als Privatmann seinen Altwagen anbietet, sollte denselben Regeln unterworfen sein wie ein Gebrauchtwagenhändler, und zwischen der gewerblichen Miete und der für Wohnraum machte das BGB anfangs kaum einen Unterschied. Der Markt, so Max Webers These ²⁾, kenne nur das Ansehen der Sache, kein Ansehen der Person, so sei z.B. die Tauschbeziehung nur durch die getauschte Ware vermittelt, mithin die unpersönlichste praktische Lebensbeziehung, in welche Menschen miteinander treten können.

1) Westermann, AcP 178, S. 150 ff. (152); Lammel, AcP 179, S. 337 ff. (360); Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage, 1967, S. 479 f.;

2) M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 1956, 1. Halbband S. 382/383;

Das BGB orientiert sich daher nicht an der gesellschaftlichen Lebensordnung, sondern an den begrifflichen Erscheinungsformen des subjektiven Rechts: Forderung, dingliches Recht, Personenrecht ³⁾.

Dieses System ist ein Ergebnis der Begriffsjurisprudenz ⁴⁾, die Rechtssätze und ihre Anwendung ausschließlich aus Begriffen und Lehrsätzen der Rechtswissenschaft gewann, ohne außerjuristischen, etwa sozialen oder wirtschaftlichen Wertungen eine Einwirkungsmöglichkeit auf das Recht zuzubilligen ⁵⁾. Die so vorgefundene Rechtsordnung wurde als ein in sich geschlossenes Gefüge von Institutionen und Rechtssätzen angesehen, das unabhängig von der sozialen Wirklichkeit war ⁶⁾. Durch die Lückenlosigkeit des Systems sollte es möglich sein, alle anstehenden Rechtsfälle allein durch eine logische Operation richtig entscheiden zu können, nämlich durch die Subsumtion des Sachverhaltes unter das hypothetische Urteil, das in einem allgemeinen dogmatischen Lehrsatz enthalten war. Die Richtigkeit der so gefundenen Lösung beruhte dabei auf der Annahme, daß die juristischen Begriffe eine unmittelbare Realität haben, da sich in ihnen zeitlos gültige Aussagen über das Recht derart niedergeschlagen hätten, daß ihre logische Anwendung notwendigerweise auch wieder zu einem richtigen, gerechten Ergebnis führen müsse ⁷⁾. Diesen Grundsätzen der Begriffsjurisprudenz entsprach

3) Wieacker, a.a.O., S. 474;

4) vgl. zum Begriff Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, 1975, S. 20 ff.;

5) so z.B. Windscheid, Die Aufgaben der Rechtswissenschaft, Manuskriptdruck der Rede vom 31.10.1884, S. 14 ff.;

6) vgl. Larenz, a.a.O., S. 26;

7) vgl. Wieacker, a.a.O., S. 433;

auch ein Richterbild, das eine selbständige Rechtsfortbildung durch den Richter nicht vorsah ⁸⁾.

Die abstrakte Technik, auf der das BGB aufbaut, hat die Vorzüge und Schwächen einer einseitigen Lösung, einerseits wird nämlich begriffliche Disziplin, pädagogische Übersichtlichkeit und Allgemeingültigkeit erreicht, andererseits hat diese Hinwendung zu einer hochgradig abstrakten Begrifflichkeit eine Verabsolutierung der juristischen Begriffe zur Folge, d.h. die soziale Realität wird aus dem Rechtsdenken ausgeblendet ⁹⁾.

2. Die Auswirkungen der tatsächlichen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse auf das Wertungsmodell des BGB

Die Wertungen des BGB haben nicht uneingeschränkt der Rechtsentwicklung standhalten können ¹⁰⁾, denn die sozialen und ökonomischen Verhältnisse haben sich seit der Verabschiedung des Gesetzbuches grundlegend verändert. Eine in den Anfängen des Kapitalismus stehende Agrarwirtschaft entwickelte

8) Koschaker, Europa und das römische Recht, Berlin, 1947, S. 281; zurückhaltender in Bezug auf das RG Mertens, AcP 174, S. 333 ff. (349);

9) vgl. Zur Kritik an dieser Konzeption schon Ihering, Der Kampf ums Recht, 3. Auflage, 1960, S. 35;

10) vgl. L. Raiser, Die Zukunft des Privatrechts, 1971, S. 29 ff. Reich ZRP 74, S. 187; Schwark, JZ 1980, S. 741 ff.; Westermann, a.a.O., S. 153; Damm, JZ 1978, S. 173 ff.; Gilles, JA 1980, S. 1 ff. m.w.N.;

sich über eine produktionsorientierte Marktwirtschaft zu einer hochdifferenzierten Verbraucherwirtschaft.

Von diesen Veränderungen mußte auch die Rechtsentwicklung betroffen werden, denn wo das Recht auf sozialen Wandel nicht reagiert, kommt es in aller Regel zu einer Diskrepanz zwischen dem law-in-the-book und dem law-in-action ¹¹⁾.

Beispielhaft für die Bedeutung der sozialen Gegebenheiten für die rechtliche Bewertung steht das Arbeitsrecht ¹²⁾. Bei der Verabschiedung des BGB wurde das Recht der Arbeitsverhältnisse "in acht nach Umfang und Inhalt dürftigen Paragraphen" ¹³⁾ abgetan, daß das Dienstverhältnis der abhängige Arbeit leistenden Personen einen Bestandsschutz (Kündigungsschutz) verdient, weiß das BGB nichts. Diese Unzulänglichkeit der Regelung des BGB führte zur Ausbildung von Normen, die heute unter dem Begriff Arbeitsrecht zusammengefaßt werden. Die Rechtssätze und -prinzipien des Arbeitsrechts sind jedoch nur auf Arbeitnehmer anwendbar, d.h. auf Nichtselbständige, die aufgrund freier Bereitschaft

11) L. Friedmann, The Legal System: A Social Science Perspective, New York, 1975, S. 269 ff.; auf die Schwierigkeiten, die durch eine zeitgemäße Annäherung des Privatrechts an die großen Probleme in Wirtschaft und Gesellschaft verursacht werden, weist R. Schmidt hin in FS für Nipperdey, Band I, 1965, S. 687 ff.;

12) Der im Jahr 1972 erschienene, von Rütters redigierte Bericht zur Lage der Nation sprach dem Arbeitsrecht sogar eine "Indikatorfunktion" für die Struktur eines gesellschaftlichen Systems zu, vgl. Bundestagsdrucksache VI 3080, S. 144;

13) A. Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 5. Auflage, 1927, S. 161;

für einen anderen fremdbestimmte Arbeit leisten¹⁴⁾. Die Dienstleistungen Selbständiger unterliegen zwar auch den §§ 611 ff. BGB, jedoch nicht dem Arbeitsrecht¹⁵⁾.

Dies zeigt, daß in diesem Bereich die Anwendung bestimmter Normen von der sozialen Rolle der beteiligten Personen abhängt, die Vertragsdogmatik des BGB, die den Vertrag losgelöst von den gesellschaftlichen Positionen der Beteiligten beurteilt, im Arbeitsrecht nicht gilt¹⁶⁾.

Doch nicht nur auf dem Gebiet des Arbeitsrechts kam es zu einer Abänderung des Wertungsmodells des BGB. Seit der Verabschiedung des BGB hat der Gesetzgeber im Wege punktueller Korrekturen eine immer größere Anzahl von Vertragstypen zwingenden und meist abschließenden Sonderregeln unterworfen. Beispielhaft hierfür stehen das Recht des Versicherungsvertrages, das Abzahlungsgesetz und das soziale Mietrecht, sowie als vorläufiger Schlußpunkt das AGB-Gesetz von 1976.

Diese Entwicklung ist der sichtbare Ausdruck der Interdepen-

14) vgl. Hanau-Adomeit, Arbeitsrecht, 6. Auflage, 1981, S. 126; Schwerdtner, Arbeitsrecht I, München, 1976, S. 56;

15) vgl. die Formulierung in § 627 BGB: "... ein Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis ist."

16) vgl. Gamillscheg, AcP 176, S. 197 ff.; Die Selbständigkeit des Arbeitsrechts gegenüber dem allgemeinen Privatrecht führte zu einer Diskussion, ob das Arbeitsrecht nicht als möglicher Schrittmacher eines allgem. Teils des Rechts des schwächeren Partners verstanden werden müsse. Vgl. hierzu auch den Überblick bei Weitnauer, Der Schutz des Schwächeren im Zivilrecht, Karlsruhe, 1975, S. 34 ff.;

denz des Rechts von den zu regelnden Sachverhalten ¹⁷⁾, denn der Grund für die Verabschiedung der oben erwähnten Gesetze ist die Tatsache, daß das liberale Modell der Vertragsgestaltung oft nicht mehr funktionierte ¹⁸⁾. Dieses hatte nämlich zur Voraussetzung, daß beide Parteien tatsächlich die Möglichkeit haben, ihre Interessen bei den Vertragshandlungen wirksam zu schützen. In den oben angeführten Bereichen war aber eine Partei wirtschaftlich so übermächtig (Versicherer, Abzahlungsverkäufer, Vermieter, AGB-Verwender), daß der Vertragspartner seine Interessen nicht mehr durchzusetzen vermochte.

Der Gesetzgeber mußte daher zur Interessenwahrung einschreiten, was deutlich macht, daß das Konzept des BGB, die Rechtsverhältnisse losgelöst von der sozialen Situation der am Rechtsverkehr beteiligten Personen zu betrachten, für viele Sachverhaltsgestaltungen überholt ist ¹⁹⁾.

3. Gegenstand der Untersuchung

Durch die Untersuchung soll dargelegt werden, daß in den Bereichen der persönlichen Haftung des Stellvertreters bzw. des Sachwalters, der Auskunftshaftung und des Haftungsmaßstabes die soziologische Eigenschaft "Fachmann zu sein", d.h. gegenüber Dritten als Inhaber besonderer Kenntnisse auf einem Spezialgebiet aufzutreten, für die rechtliche Bewertung von ausschlaggebender Bedeutung ist und zu einer erhöhten

17) vgl. Rebe JA 1978, S. 391 ff. und die unter FN 10 genannten Nachweise;

18) so z.B. Schmidt-Salzer, Allg. Geschäftsbedingungen, 2. Auflage, 1977, S. 5 ff.;

19) auf die Einflußnahme der Stellung des Einzelnen in der Gesellschaft auf das Rechtsempfinden des heutigen Menschen weist Schelsky in seinem Beitrag in JZ 1974, S. 410 ff. hin;

Haftung dieses Personenkreises führt.

Ein Hauptanliegen der Arbeit besteht darin, nachzuweisen, daß die erhöhte Inanspruchnahme von Fachleuten in den oben beschriebenen Gebieten, nicht etwa, wie im Arbeits- oder Verbraucherschutzrecht, durch die Schaffung von Sonderregelungen herbeigeführt, sondern von der Rspr. durch eine ausdehnende Auslegung traditioneller Rechtsfiguren entwickelt wurde ²⁰⁾. Die Rspr. ging dabei so vor, daß sie Werte, die in sozialer Interaktion als "positiv" erfahren wurden, konkret das Vertrauen in die Fähigkeiten des Fachmannes, als Rechtswerte und im Laufe weiterer Konkretisierungsprozesse als Rechtsprinzipien und Haftungsgrundlage anerkannte ²¹⁾.

Von der Methodik her ist die Untersuchung so angelegt, daß die Bedeutung der soziologischen Rolle des Fachmannes im Hinblick auf die Haftung für unrichtige Auskünfte durch eine rechtsvergleichende Betrachtung mit dem englischen Common Law herausgearbeitet wird. Dieser Rechtskreis ist für die Analyse der hier interessierenden Problematik deshalb besonders geeignet, weil dort wegen der Flexibilität des law of torts (Deliktsrecht) eine Anpassung des Rechts an die soziale Wirklichkeit ohne große dogmatische Schwierigkeit möglich ist ²²⁾. Im Anschluß daran wird die Frage beantwortet, ob der Fachmanneigenschaft über den Bereich der Auskunftshaftung hinaus auch in dem anderen hier interessierenden Gebiet der Stellvertreter- bzw. Sachwalter-

20) Nach Mertens, AcP 178, S. 227 ff. (257), hat die Privatrechtsjudikatur die Aufgabe, "verbindliche Rollenerwartungen" festzulegen.

21) vgl. zur dogmatischen Absicherung eines so gewonnenen Ergebnisses Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München, 1971, S. 491 ff.;

22) vgl. Prosser, Handbook of the Law of Torts, 4. Auflage, 1971, S. 14 ff.;

haftung eine haftungskonstitutive Bedeutung zukommt. Den Abschluß der Arbeit bildet ein eigener Lösungsvorschlag, in dessen Rahmen die Voraussetzungen für eine Vertrauenshaftung von Fachleuten dargelegt werden und die konkrete Bestimmung des Fahrlässigkeitsmaßstabes iSd § 276 I S. 2 BGB breiten Raum einnimmt.

B. Hauptteil

I. Die Eigenhaftung des Vertreters und Sachwalters aus c.i.C.

1. Die Konzeption des BGB

Durch die starke Beeinflussung der mittelalterlichen Rechtskultur durch das römische Recht stand der Rechtsfigur der direkten Stellvertretung zunächst der Satz "alteri stipulari nemo potest" entgegen ²³⁾. Erst durch die Naturrechtslehrer kam es zur Anerkennung des Rechtsinstituts der Stellvertretung ²⁴⁾. In den großen Kodifikationen um die Wende zum 19. Jahrhundert, dem preußischen ALR ²⁵⁾, dem französischen Code Civil ²⁶⁾ und dem österreichischen ABGB ²⁷⁾, wurde die Stellvertretung gesetzlich geregelt, allerdings verknüpft mit dem Auftrag, der gegenüber der Vollmacht noch nicht als verselbstständigt betrachtet wurde.

In der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts bestand vor dem Hintergrund der Willenslehre Streit über das

23) Dieser Grundsatz muß im Zusammenhang mit der Tatsache gesehen werden, daß der in patria potestas stehende filius familias oder der servus durch Erwerbsgeschäfte für den pater familias oder dominus erwarb und der pater familias oder dominus mit den adjektizischen Klagen aus derartigen Geschäften haften konnte, in diesen Bereichen also ein ähnliches Ergebnis erzielt wurde wie bei der Stellvertretung, vgl. Flume, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, 2. Auflage, 1975, S. 751;

24) vgl. Staudinger-Dilcher, Vorbem. zu § 164, RdNr. 4 m.w.N.;

25) ALR I 13 §§ 5 ff.

26) Code Civil Art. 1984;

27) ABGB §§ 1002 ff.;

Wesen der Stellvertretung. Es wurden im wesentlichen folgende Auffassungen vertreten ²⁸⁾:

- Die Stellvertretung sei als allgemeines Rechtsinstitut nicht anzuerkennen.
- Die sog. Geschäftsherrentheorie.
- Die Repräsentationstheorie.

Die Verfasser des BGB haben bei der Regelung des Rechts der Stellvertretung die Repräsentationstheorie zugrundegelegt ²⁹⁾. Dies ergibt sich insbesondere aus den Materialien zum BGB ³⁰⁾, denen zu entnehmen ist, daß das rechtsgeschäftliche Handeln in Vertretung innerhalb der Vertretungsmacht zur Folge habe, daß der Vertretene unmittelbar und nur der Vertretene, nicht auch der Vertreter, durch das vorgenommene Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet werde.

Diese rechtliche Konstruktion kommt in § 164 I S. 1 BGB zum Ausdruck, wo es heißt:

"Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen."

Das abgeschlossene Rechtsgeschäft ist daher, wie es Flume ³¹⁾ sagt, "als Regelung" das des Vertretenen. Dieser erlangt,

28) vgl. im einzelnen U. Müller, Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter, Berlin, 1969, S. 155 ff.;

29) so Staudinger-Dilcher, vor § 164, Anm. 32; Erman-Brox, vor § 164, Rdnr. 7; Palandt-Heinrichs, vor § 164 1a) aa); Soergel-Schultze-v. Lasaulx, vor § 164, Rdnr. 10;

30) Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin, 1899, Band I, S. 477;

31) Flume, a.a.O., S. 754;

wenn es sich um den Abschluß eines Vertrages handelt, in jeder Hinsicht die Stellung der Vertragspartei.

Das Gegenstück dazu, daß die durch das Rechtsgeschäft in Geltung gesetzte Regelung für den Vertretenen gilt, ist, daß sie für den Vertreter nicht gilt. Dieser wird, obwohl er das Geschäft vorgenommen hat, nicht Vertragspartei; er kann aus dem Geschäft weder in Anspruch genommen werden noch wird er aus ihm berechtigt ³²⁾. Den Vertreter, der im Rahmen seiner Vollmacht handelt, sollte daher keine vertragliche Haftung treffen ³³⁾.

2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hinsichtlich einer Eigenhaftung des Vertreters, der innerhalb seiner Vertretungsmacht gehandelt hat.

Das RG beschäftigte sich erstmals in einer Entscheidung im 120. Band ³⁴⁾ mit der Frage, ob ein Vertreter persönlich aus culpa in contrahendo haften könne. Dabei war der nachfolgende Sachverhalt zu beurteilen:

Der Beklagte hatte ein Grundstück gekauft und weiterverkauft. Da er noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen war,

32) die Rspr. hat diesen Grundsatz bestätigt, vgl. z.B. RG Warn. Rspr. 1915, Nr. 74; RGZ 132, 76 (80); BGHZ 14, 313 (318); BGH MDR 1967, S. 577; BGH WM 67, S. 121 (123); BGHZ 56, 81 (83);

33) soweit der Vertreter mit seinem Verhalten eine unerlaubte Handlung begeht, haftet er natürlich persönlich, vgl. Erman-Brox, § 164 Rdnr. 20; Stoll JW 1928, S. 1285 (1286); RG DRZ 1929 Nr. 1054, Sticht, Zur Haftung des Vertretenen und Vertreters aus Verschulden bei Vertragsschluß sowie des Erfüllungsgehilfen aus positiver Vertragsverletzung, Diss. München 1966, S. 72;

34) RGZ 120, 249;

hatte er die Verhandlungen mit dem Zweitkäufer aufgrund einer Vollmacht des Erstverkäufers geführt. Hierbei hatte er eine Aufklärungspflicht verletzt.

Das RG meinte, daß die Frage, ob ein Vertreter sich selbst und nicht nur seinen Vollmachtgeber haftbar machen könne, wegen der besonderen Sachverhaltsgestaltung nicht allgemein beantwortet zu werden brauchte:

"... Im vorliegenden Fall liegen aber die Dinge anders. Der Beklagte war der Käufer der Büdnerei; in seinem Interesse suchte er sie weiter zu verkaufen, nachdem er den Kaufpreis an Pü. und an K. gezahlt hatte. Diesen Kaufpreis wollte er durch den Weiterverkauf zurückerlangen. Nur aus dem formalen Grunde, weil das Grundstück noch auf den Namen des Pü. eingetragen war, hat im Vertrag vom 31.07.1924 Pü. (und nicht der Beklagte) als Käufer und der Beklagte als sein Vertreter gestanden. Der sachlich allein oder jedenfalls im wesentlichen Beteiligte war bei dem Verkauf nicht Pü., sondern der Beklagte. Diese seine Stellung als eine Art von procurator im rem suam verpflichtete ihn persönlich und zwar selbst dann, wenn er schon damals erkennbar als Vertreter aufgetreten ist."

Das RG stellte in dieser Entscheidung auf eine "wirtschaftliche" Betrachtungsweise ab und arbeitete als wesentliches Kriterium heraus, daß eine procurator in rem suam-Stellung des Beklagten dazu geführt hat, daß er trotz seiner Stellung als Vertreter persönlich haften mußte.

In dem nächsten einschlägigen Urteil ³⁵⁾ ging es um die Haftung eines Notars, der bei einem Grundstückskauf als Rechtsberater des Verkäufers und als dessen Vertreter aufgetreten war. Das RG stellte - das obige Urteil referierend - den Gesichtspunkt, daß der Vertreter, der der einzig sachlich Beteiligte

35) RG JW 29, S. 3149;

an den Verhandlungen war und lediglich aus formalen Gründen nicht als Vertragspartner aufgetreten ist, obwohl er wirtschaftlich gesehen bereits Eigentümer war, in den Vordergrund und verneinte im konkreten Fall eine auch nur vergleichbare Konstellation ³⁶⁾.

Auf dieser Linie blieb das RG auch in seiner Entscheidung im 132. Band ³⁷⁾, der folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Die minderjährige Beklagte, vertreten durch die mitverklagte Mutter, die auch die Verkaufsverhandlungen geführt hatte, hatte dem Kläger ein Hausgrundstück verkauft. Dabei sollte der Kaufpreis das 6 1/2-fache der Friedensmiete sein. Der Kläger machte geltend, daß er von der Mutter über die Höhe der Friedensmiete getäuscht worden war.

Das RG ³⁸⁾ führte abermals seine Auffassung aus, daß ein Verschulden des Vertreters beim Vertragsschluß nur den Vertretenen, nicht aber den Vertreter aus c.i.c. schadensersatzpflichtig mache. In Bezug auf RGZ 120, 249 ff. wurde lediglich erwähnt, daß eine persönliche Haftung des Vertreters bei einem eigenen wirtschaftlichen Interesse am Zustandekommen des Vertrages in Frage komme.

Wenige Jahre später wurde dann aus diesem Gesichtspunkt ein Vertreter zum Schadensersatz aus c.i.c. verurteilt ³⁹⁾, denn in dem damals zu behandelnden Sachverhalt meinte das RG feststellen zu können, daß der Beklagte nur nach außen als Bevollmächtigter aufgetreten war, er in Wirklichkeit aber

36) RG JW 29, S. 3149;

37) RGZ 132, 76;

38) RGZ 132, 76 (80/81);

39) RG HRR 1935, Nr. 719;

der eigentliche Vertragspartner gewesen sei, da der Dritte nur als Strohmann angesehen werden könne.

In der darauffolgenden einschlägigen Entscheidung ⁴⁰⁾ verwies das RG auf seine in RGZ 120, 253 und RGZ 132, 81 ausgeführten Grundsätze ⁴¹⁾.

Dem letzten Urteil des RG ⁴²⁾, das die persönliche Haftung des Vertreters aus c.i.c. betraf, war der nachfolgende Sachverhalt zugrunde gelegen:

Der Kläger hatte durch Vertrag die Aktien einer AG, die eine Spinnerei betrieb, von dem Inhaber des gesamten Aktienkapitals, Pf., zum Preis von 500.000 RM gekauft. Die Beklagte, eine Bank, die der AG einen Kredit von zuletzt 150.000 RM gewährt hatte, hatte die Kaufverhandlungen für Pf. geführt. Der Kläger behauptete, der Direktor der Bank habe ihn zum Abschluß des Kaufes bestimmt, indem er ihm verschwiegen habe, daß die Spinnerei schon konkursreif gewesen sei. Der Direktor hätte ihn, da er über die Verhältnisse der Spinnerei genau unterrichtet gewesen sei, über diese aufklären müssen, zumal er, der Kläger, mit der Bank in umfänglicher Geschäftsverbindung gestanden habe.

Das RG lehnte eine Haftung der Bank aus c.i.c. ab. Die Verpflichtung, bei Vertragsverhandlungen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten, und die gesteigerte Haftung für nur fahrlässiges Verhalten bei Vertragsverhandlungen

40) RGZ 159, 33 (54/56);

41) a.A. Sticht, a.a.O., S. 75, der meint, daß in dieser Entscheidung ein neuer Gesichtspunkt auftaucht. Dagegen wendet sich mit zutreffenden Argumenten Bohrer, Die Haftung des Dispositionsgaranten, Diss. München 1980, S. 38/39;

42) RG Warn. Rspr. 1943, 2. Band, S. 34 ff.;

treffe nur den Gegner des zu schließenden Vertrages, nicht aber einen Dritten, im vorliegenden Fall mithin Pf., nicht die Bank, die nicht Verkäuferin, sondern nur Vermittlerin für Pf. war ⁴³⁾.

Den Hinweis auf RGZ 120, 249 ff. hielt das RG für nicht überzeugend, denn die Sachlage sei insofern nicht zu vergleichen, als Pf. Eigentümer der verkauften Aktien und damit Vertragspartner des Klägers gewesen sei und die Rechte der Bank an dem Unternehmen seien nur diejenigen einer durch Sicherheiten weitgehend gedeckten Gläubigerin ⁴⁴⁾.

Betrachtet man zusammenfassend die Sachverhalte, die dem RG hinsichtlich einer Eigenhaftung des Vertreters aus c.i.c. vorgelegen haben, so kommt man zu dem Ergebnis, daß das RG nur dann eine Haftung aus c.i.c. bejahte, wenn der Vertreter faktisch in eigener Sache tätig geworden war ("procurator in rem suam") ⁴⁵⁾. Die Rspr. des RG ist daher für die Eigenhaftung des Vertreters völlig homogen ⁴⁶⁾:

Entscheidender Gesichtspunkt für die Haftung des bevollmächtigten Vertreters aus c.i.c. war die "wirtschaftliche Par-teistellung". Der Vertrauensgedanke spielte in der Rspr. des RG keine Rolle ⁴⁷⁾.

43) RG, a.a.O., S. 35/36;

44) RG, a.a.O., S. 37;

45) vgl. zum Verständnis des Begriffes procurator in rem suam Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, 3. Auflage, 1949, S. 205 ff.;

46) so auch Bohrer, a.a.O., S. 38/39;

47) vgl. Bohrer, a.a.O., S. 39 FN 62;

3. Die Rechtsprechung des BGH hinsichtlich der Eigenhaftung des Vertreters aus c.i.c.

a) Allgemein zur Eigenhaftung des Vertreters aus c.i.c.

Der BGH hat die Rspr. des RG in einer Entscheidung im 14. Band ⁴⁸⁾ übernommen. Der BGH hatte dabei folgenden Sachverhalt rechtlich zu würdigen:

Der Kläger verkaufte vor der Währungsreform ein Grundstück an eine Käuferin, die durch ihren Ehemann vertreten wurde, zu einem Kaufpreis von 24.354,--.

In Höhe des Kaufpreises sollte eine Sicherungshypothek eingetragen werden. Der Ehemann beantragte nach der Währungsreform jedoch nur die Eintragung einer Hypothek in Höhe von 2.435,--, weil ihm sein Notar die irrtümliche Auskunft gegeben hatte, die Kaufpreisforderung sei unter allen Umständen im Verhältnis 10:1 umgestellt worden. Kurze Zeit nach der Eintragung erwarb der Ehemann das Grundstück gegen Übernahme der Hypothek, im übrigen unentgeltlich, von seiner Ehefrau. Der Kläger verlangte von dem beklagten Ehemann die Eintragung einer Ergänzungshypothek in Höhe von 21.919,--.

Der BGH führte in dieser Entscheidung, die vielfach kritisiert worden ist ⁴⁹⁾, hinsichtlich der Eigenhaftung des Vertreters aus c.i.c. aus ⁵⁰⁾, daß die Pflichten aus einem Vertrag, den ein bevollmächtigter Vertreter schließt, grundsätzlich nur den Vertretenen treffen würden. Für die Haftung aus Vertragsschluß habe jedoch die rechtsgerichtliche Rspr. auch eine Haftung des Vertreters anerkannt, wenn er an dem er-

48) BGHZ 14, 313;

49) Vgl. z.B. Ballerstedt FamRZ 1955, S. 200; Reinicke, NJW 1955, S. 533;

50) BGHZ 14, 313 (318);

strebten oder vollzogenen Geschäftsabschluß persönlich ein wirtschaftliches Interesse gehabt habe. Der BGH meinte, daß in Fortführung dieses Gedankens von einem Ehemann, der für die Ehefrau einen Vertrag abschließt und bei der Erfüllung mitwirkt, zwar nicht gefordert werden könne, daß er auf die Vertragserfüllung hinwirke, wohl aber insbesondere auch mit Rücksicht auf die enge wirtschaftliche Verbindung von Ehegatten, daß er nicht die Vertragszwecke vereitle. Der BGH stellte damit entscheidend auf das eigene wirtschaftliche Interesse am Vertrag ab.

War es in diesem Fall unrichtig, auf die Frage der persönlichen Haftung des Vertreters aus c.i.c. einzugehen, so wurde sie im nächsten einschlägigen Urteil des BGH zu Recht erörtert ⁵¹⁾.

Im damaligen Fall war der Beklagte der Agent einer nicht zahlungskräftigen Gesellschaft, die für eine Rundreise ein Schiff gechartert hatte, und der Beklagte hatte sich von der Gesellschaft die Frachtforderungen aus der Reise abtreten lassen. Als das Schiff auf der Rückreise einen Hafen anlief, beauftragte der Beklagte im Namen der Charterin den Kläger, einen Schiffsmakler, mit der Abfertigung des Schiffes. Dieser gab sich auf Betreiben des Beklagten mit der Hälfte des von ihm ursprünglich geforderten Vorschusses zufrieden, weil er im übrigen darauf vertraute, daß die von ihm im Hafen einzuziehenden Frachten zunächst zur Deckung seiner Auslagen und Vergütung verwendet werden sollten. Nachdem er die Frachten eingezogen hatte, erfuhr er jedoch von deren Abtretung und mußte sie daher an den Beklagten auszahlen.

Der BGH führt in seinen Entscheidungsgründen zunächst die von der RG-Rspr. entwickelten Kriterien des eigenen Inte-

51) BGH LM § 276 (Fa) Nr. 4;

resses und persönlichen Nutzens an, um damit eine Eigenhaftung des Vertreters aus c.i.c. zu begründen. Dann jedoch taucht zum ersten Mal eine weitere Haftungsgrundlage auf:

"... der Vertreter haftet auch dann, wenn er in besonderem Maße Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen beeinflußt hat." 52)

Damit hat die Rspr. die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens als Haftungskriterium für die persönliche Inanspruchnahme des Vertreters aus c.i.c. geschaffen.

In der Folgezeit mußte sich der BGH noch in einer ganzen Reihe von Fällen mit dem Problem der Eigenhaftung des bevollmächtigten Vertreters auseinandersetzen und nahezu alle nachfolgenden einschlägigen Urteile beschäftigten sich in ihren Entscheidungsgründen mit dem Haftungskriterium der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens 53).

b) Die Haftung des bevollmächtigten Vertreters aus c.i.c. wegen der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens

Der BGH stellte in seiner nächsten Entscheidung 54) kumulativ auf beide Gesichtspunkte, eigenes wirtschaftliches Interesse und Inanspruchnahme besonderen persönlichen Ver-

52) BGH LM § 276 (Fa) Nr. 4;

53) vgl. BGHZ 63, 382 (383); BGHZ 71, 284 (287); BGHZ 74, 103, (108); BGHZ 79, 281 (283); BGH NJW 73, S.1604 (1605); BGH NJW 77, S. 1914 (1915); BGH JR 76, S. 416 (417); BGH WM 65, S. 1288; BGH WM 67, S. 121 (123); BGH WM 71, 498 (499); BGH WM 78, S. 711; VersR 78, S. 59 (60); BGH NJW 83, S. 1607 (1608/1609);

54) BGH NJW 63, S. 2166;

trauens, ab. Dabei war der nachfolgende Sachverhalt rechtlich zu würdigen:

Eine Wohnungsbaugesellschaft (W.) errichtete mehrere Wohnblocks. Mit den Architekturarbeiten hatte sie eine Architektengemeinschaft (A.), die Beklagte, beauftragt, die ihrerseits den Architekten O. zum örtlichen Bauführer bestellt hatte. Nachdem die Klägerin die von W. in Auftrag gegebenen Glaserarbeiten ausgeführt hatte, entstanden nach einiger Zeit an den bereits eingesetzten Scheiben Schäden. Als O. von der Klägerin die Auswechslung der Scheiben verlangte und von ihr gefragt wurde, wer die Leistungen bezahlen werde, hatte dieser geantwortet: "Sie bekommen Ihr Geld schon." Die Klägerin verlangte die Bezahlung der ausgeführten Reparaturarbeiten.

Für die hier interessierende Problematik kommt es nur auf die Ausführungen des BGH an, die davon ausgehen, daß zwischen O. und der Klägerin weder ein Werkvertrag geschlossen wurde noch ein Garantieverprechen von Seiten des O. vorlag.

Der BGH wertet die von O. gemachte Äußerung als eine Verletzung einer Verhandlungspflicht und untersucht daher, ob A. aus Verschulden bei Vertragsschluß hafte.

Der BGH führt dazu aus, daß dies dann der Fall sei, wenn der Vertreter ein wirtschaftliches Eigeninteresse habe oder besonderes Vertrauen in Anspruch nehme ⁵⁵⁾. Beide Kriterien bejaht der BGH für den hier zu entscheidenden Sachverhalt, das letztere deshalb, weil der bauleitende Architekt in der Regel ein besonderes Vertrauen beanspruche, wenn er mit Handwerkern über die Beseitigung von Mängeln verhandle. Bemerkenswert ist dabei, daß der BGH den Vertreter für seinen Erfüllungsgehilfen, also die A. für den O., nach § 278 BGB einstehen läßt.

55) BGH NJW 63, S. 2166 (2167);

Der BGH entschied in der Folgezeit eine Reihe von Fällen, bei denen er eine Haftung des bevollmächtigten Vertreters aus c.i.c. mit der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens begründete, wobei ein fast immer gleichbleibender Sachverhalt zugrundelag: ⁵⁶⁾

Der Besitzer eines Gebrauchtwagens schließt mit einem Fachhändler einen Vertrag, demzufolge der PKW im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers verkauft werden soll. Der Händler tritt dann als Vertreter auf und verkauft das Fahrzeug an einen Dritten. Bei Mängeln versucht dann der Dritte gegen den Händler vorzugehen, der sich aber auf seine Vertreterstellung beruft.

Der BGH führte in einem derartigen Fall ⁵⁷⁾ zunächst aus, daß es zu einer Überdehnung der Haftung des Vertreters aus c.i.c. führen würde, wenn man allgemein sagen würde, Kraftfahrzeugkauf sei Vertrauenssache, der Kauf eines gebrauchten Wagens aber stets eine Sache besonderen Vertrauens.

Im konkreten Fall bejaht der BGH dann aber doch eine Haftung, da das Vertrauen des Kunden dem fachkundigen Verkaufspersonal und dem zur Verfügung stehenden Apparat galt.

In der darauf folgenden Entscheidung ⁵⁸⁾ meinte der BGH, daß eine Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens typischerweise dann gegeben sei, wenn im Kraftfahrzeuggewerbe ein Fachhändler beim Verkauf von Gebrauchtwagen als Vermittlungs- und Abschlußvertreter eine uneingeschränkte Sach-

56) BGH NJW 75, S. 642; BGH JR 76, S. 416; BGH NJW 77, S. 1914;

57) BGH NJW 75, S. 642 (644);

58) BGH JR 1976, S. 416 (417);

walterstellung für den Verkäufer einnehme ⁵⁹⁾.

Diese Ansicht bestätigt der BGH in einem nachfolgenden Urteil ⁶⁰⁾, als er ausführt, daß bei einem Gebrauchtwagenkauf der Fachhändler als Vermittler und Abschlußvertreter eine Sachwalterstellung für den Verkäufer einnehme, und daher dem Fachhändler, nicht dem dem Käufer unbekannten Verkäufer, das Vertrauen des Vertragspartners entgegengebracht werde.

Kurz darauf hat der BGH zusammenfassend dargelegt, wann und unter welchen Voraussetzungen im Gebrauchtwagenhandel besonderes Vertrauen in Anspruch genommen wird ⁶¹⁾:

"... Vertrauen kann bei solcher Fallgestaltung überhaupt nur gegenüber dem Vermittler oder Abschlußvertreter entstehen. Bezeichnet er sich als Fachhändler, setzt er Fachkenntnisse im Verkaufsgespräch ein, berät er den Kunden, klärt er ihn über technische Einzelheiten des Fahrzeugs, den Erhaltungszustand, eine etwaige Beteiligung an einem Unfall auf, weist er auf Unfallfreiheit oder sonstige für den Kaufabschluß maßgebliche Einzelheiten als Fachmann hin und geschieht das unter Umständen, die für die Verlässlichkeit der Angaben sprechen, wozu beispielsweise eine eigene Werkstatt, eine Diagnosestation, wie sie auch in größeren Tankstellen anzutreffen ist, und schließlich die Beschäftigung geschulten Personals gehören, so nimmt der betreffende Vermittler oder Vertreter besonderes Vertrauen mit Vorbedacht in Anspruch."

Neben dem oben angesprochenen Bereich des Gebrauchtwagenhandels beschäftigte sich der BGH auch beim Vertrieb von

59) in dieser Entscheidung wird dann zusätzlich auf das eigene wirtschaftliche Interesse abgestellt;

60) BGH NJW 77, S. 1914 (1915);

61) BGHZ 79, 281 (284);

Anteilen für eine Publikums-KG mit der Eigenhaftung des Vertreters wegen der Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens⁶²⁾.

Besonders in der letzten, auf diesem Gebiet ergangenen Entscheidung⁶³⁾ werden die Kriterien für die Haftung des bevollmächtigten Vertreters nochmals herausgearbeitet.

In dem damaligen Fall befaßte sich die Beklagte mit der Vermittlung steuerbegünstigter Kapitalanlagen. Sie übernahm es, die Anteile einer GmbH & Co.KG zu vertreiben. Sie nahm daher in ihrer Eigenschaft als Vertreter Kontakt mit dem Kläger auf, der dann der Gesellschaft beitrug und 200.000,-- Einlage leistete. Die Geschäfte entwickelten sich aber schlecht und das Konkursverfahren über das Vermögen der KG wurde mangels Masse abgelehnt. Der Kläger verlangte von der Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung der Aufklärungspflicht.

Der BGH verurteilte die Beklagte zum Schadensersatz aus c.i.c., wobei die Haftung der Beklagten damit begründet wurde, daß sie als Vertreterin in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen habe. Zu diesem Haftungskriterium führte der BGH aus:⁶⁴⁾

"... Dazu gehören aber auch diejenigen, die einen aus ihrer Person hergeleiteten zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen haben. Das kann gerade auf die Personen und Unternehmen zutreffen, die solche Beteiligungen vertreiben oder vermitteln, nämlich dann, wenn sie in der Branche als vielfältig erfahren und damit sachkundig auftreten, den Eindruck besonderer persönlicher Zuverlässigkeit erwecken und für den Verhandlungspartner eine zusätzliche, wenn nicht gar aus-

62) BGHZ 71, 284; BGHZ 74, 103;

63) BGHZ 74, 103;

64) BGHZ 74, 103 (108/109);

schlaggebende Gewähr für die Richtigkeit der Angaben des Prospekts bieten."

c) Die von der Rspr. entwickelte Eigenhaftung des Sachwalters

Während die vom RG entschiedenen Fälle nur solche Sachverhalte betrafen, bei denen der Beklagte eine Stellung als Vertreter inne hatte, lag es für den BGH nahe, seit der Formel von der "Inanspruchnahme besonderen Vertrauens" die Grundsätze auch auf vertragsfremde Personen zu übertragen.

Eine bedeutende Neuorientierung brachte das Urteil vom 05.04.1971 ⁶⁵⁾.

Beim Bau eines mehrgeschossigen Geschäftshauses war dem Bauherrn die finanzielle Decke zu kurz geworden. Für eine geordnete Abwicklung des bereits weit gediehenen Projekts versicherte er sich daher der Dienste des beklagten Finanz- und Immobilienmaklers und übertrug diesem umfassende Befugnisse, insbesondere die Leitung über die weitere Finanzierung des Bauvorhabens. Um den Fortgang der Arbeiten zu gewährleisten, holte der Bauherr ein Angebot des klägerischen Bauhandwerkers ein. Der Beklagte wirkte bei den Verhandlungen mit dem Kläger selbst nicht mit, sondern erteilte lediglich seine Zustimmung zu dem vom Bauherrn und seinem Architekten ausgehandelten Vertragswerk; dem Kläger wurde von dieser Zustimmung Mitteilung gemacht. Die ausgeführten Arbeiten zu bezahlen, war der Bauherr nicht mehr imstande; der Bauhandwerker hielt sich notgedrungen an den Finanzmakler.

65) BGHZ 56, 81;

Der BGH referiert zunächst die "Vertreterrechtsprechung" unter Verwendung der bekannten Formeln. Dann aber läßt er die in den "Vertreterfällen" selbstverständliche und noch in dem Urteil vom 25.11.1966 ⁶⁶⁾ herausgestellte Voraussetzung der Beteiligung an den Verhandlungen als konstitutive Voraussetzung einer Haftung aus c.i.c. fallen.

Ausschlaggebend sei, ob ein besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen und das Verhalten des Verhandlungspartners dadurch maßgeblich beeinflußt werde. Auf eine formelle Vertreterstellung des Maklers könne verzichtet werden, weil dieser als vom Bauherrn bestellter Sachwalter ⁶⁷⁾ fungiere und als solcher den Vertragsentschluß des Bauhandwerkers entscheidend beeinflußt habe ⁶⁸⁾. Die haftungsbegründende besondere Vertrauensposition des Maklers sei maßgeblich Folge seiner Qualifikation als "Finanzfachmann" ⁶⁹⁾, von dem nicht nur sein Auftraggeber, sondern eben auch der Kläger habe erwarten dürfen, daß er seine Zustimmung zur Ausführung weiterer Bauarbeiten nur bei gesicherter Finanzierung erteilen werde. Ihn, den Beklagten, müßten daher die Haftungsfolgen aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis treffen.

Der BGH hat in der Folgezeit eine ganze Reihe von Urteilen erlassen, in denen er das Abrücken von der Notwendigkeit einer formellen Vertreterstellung bestätigt ⁷⁰⁾. Die Rspr. stand bei den damaligen Sachverhaltsgestaltungen vor der

66) BGH WM 67, S. 121 (123);

67) ein Ausdruck, den schon Ballerstedt verwendet hatte, vgl. Ballerstedt, AcP 151, S. 501 ff. (519);

68) BGHZ 56, 81 (85/86);

69) BGHZ 56, 81 (87);

70) BGH WM 77, S. 73 (76); BGH WM 78, S. 611; BGHZ 72, 382; BGHZ 77, 172; BGH JZ 81, S. 447;

Frage, welche "Drittpersonen" als Sachwalter nach den Grundsätzen der Eigenhaftung des Vertreters aus c.i.c. haften sollten.

In einem Fall aus dem Bereich der "Prospekthaftung" hat der BGH zunächst angemerkt ⁷¹⁾, daß bei einer Publikums-KG nicht nur die Gesellschafter-Geschäftsführer der Komplementär-GmbH den beigetretenen Kommanditisten aus Verschulden bei Vertragsabschluß für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in Verkehr gebrachten Werbeprospekte haften können, sondern auch Personen, die daneben besonderen Einfluß in der Gesellschaft ausüben und Mitverantwortung tragen.

Den Grund für die Haftung der oben angeführten Personen sah der BGH im konkreten Fall darin, daß diese einen zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen hätten, als sie als Gründer-Kommanditisten unter Angabe ihrer Berufsbezeichnungen "Kaufmann" bzw. "Steuerbevollmächtigter" in dem Werbeprospekt für die Publikums-KG genannt worden seien ⁷²⁾. Hinzu sei gekommen, daß sie einen maßgeblichen Einfluß auf die Gesellschaft ausgeübt hätten ⁷³⁾.

Fast zwei Jahre später hat der BGH versucht, allgemein festzulegen, welche Drittpersonen als Sachwalter nach den Grundsätzen über die Eigenhaftung des Vertreters in Anspruch genommen werden können. Der BGH beschreibt den Personenkreis wie folgt ⁷⁴⁾:

"... Dazu gehören insbesondere solche Personen und Unternehmen, die mit Rücksicht auf ihre allgemein anerkannte und her-

71) BGHZ 72, 382; diese Entscheidung enthält eine Erweiterung der in BGHZ 71, 284 niedergelegten Grundsätze;

72) BGHZ 72, 382 (385);

73) BGHZ 72, 382 (385/386);

74) BGHZ 77, 172 (176/177);

ausgehobene berufliche und wirtschaftliche Stellung oder ihre Eigenschaft als berufsmäßiger Sachkenner eine Garantenstellung einnehmen. In erster Linie kommen hierfür Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer in Betracht, die mit ihrer Zustimmung im Prospekt als Sachverständige aufgeführt werden und in dieser Eigenschaft Erklärungen abgeben. Von ihnen wird berufliche Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit mit der Folge erwartet, daß der Kapitalanleger ihren Aussagen im Prospekt häufig eine maßgebliche und ausschlaggebende Bedeutung zumißt."

Diese Darlegungen bestätigt der BGH in seiner neuesten einschlägigen Entscheidung ⁷⁵⁾, in der er die obigen Grundsätze wiederholt und dabei klarstellend betont, daß der vertrauensbegründende Tatbestand allein in der Tätigkeit und der Stellung der oben genannten Personen zu sehen sei. Ob diejenigen, denen gegenüber die Garantenstellung erwächst, von diesen Tatsachen wissen, sei für die Haftung des Sachwalters nicht entscheidend ⁷⁶⁾.

4. Bisherige dogmatische Einordnung der Rspr. des RG und des BGH

Die dogmatische Einordnung der Rspr. des RG und des BGH zur Haftung des Vertreters bzw. des Sachwalters aus c.i.c. bereitet der Rechtswissenschaft erhebliche Probleme und die Erklärungsversuche sind ebenso zahlreich wie unterschiedlich im Ansatz.

75) BGH JZ 81, S. 447 ff.;

76) BGH JZ 81, S. 447 f. (448);

a) Durchbrechung des Repräsentationsprinzips

Sticht ⁷⁷⁾ und Müller ⁷⁸⁾ gehen bei ihren Einordnungsversuchen davon aus, daß die Stellvertretungsregeln auf die Verhandlungsaufnahme Anwendung finden ⁷⁹⁾. Aus diesem Blickwinkel heraus erklären sie die Rspr. des RG und des BGH mit der ausnahmsweisen Durchbrechung des Repräsentationsprinzips ⁸⁰⁾, für deren Zulässigkeit es ein Kriterium herauszuarbeiten gelte.

Bei der Bestimmung dieses Abgrenzungsmerkmals kommt Sticht zu dem Ergebnis, daß das besondere Vertrauen zum Vertreter kein brauchbares Kriterium für die Zulässigkeit der Durchbrechung des Repräsentationsprinzips darstelle ⁸¹⁾, denn die vorvertragliche Vertrauenslage bestehe stets zwischen Vertreter und Drittem, so daß es notwendig wäre, das besondere (haftungsbegründende) Vertrauen vom allgemeinen Verhandlungstrauen abzugrenzen, was aber unmöglich sei; die mögliche Folgerung, beim Fehlen praktikabler Abgrenzungskriterien den Vertreter aufgrund der allgemeinen Vertrauensbeziehung schlechthin haften zu lassen, erscheine für das Rechtsgefühl jedoch zu weitgehend ⁸²⁾.

Sticht schlägt deshalb vor, daß die vorvertraglichen Pflichten grundsätzlich den Geschäftsherrn treffen sollen, eine Eigenhaftung des Vertreters aber dann eingreifen solle, wenn dieser einen "eigenen Geschäftskreis" innehabe ⁸³⁾. Ein

77) Sticht, a.a.O., (vgl. oben FN 33);

78) NJW 69, S. 2169 ff.;

79) Sticht, a.a.O., S. 59; Müller, a.a.O., S. 2169;

80) Sticht, a.a.O., S. 60; Müller, a.a.O., S. 2169;

81) Sticht, a.a.O., S. 86 ff.;

82) Sticht, a.a.O., S. 91;

83) Sticht, a.a.O., S. 92 ff.;

solcher eigener Geschäftskreis soll immer dann anzunehmen sein, wenn der Vertreter beruflich selbständig und nicht in das Unternehmen seines Auftraggebers eingegliedert ist 84).

Demgegenüber vertritt Müller die Auffassung, daß der Dritte keineswegs natürlicherweise sein Vertrauen dem Handelnden, also dem Vertreter, schenkt. Müller will daher an dem Abgrenzungsmerkmal der "Inanspruchnahme besonderen Vertrauens" festhalten ⁸⁵⁾. Bei der Prüfung dieses Merkmales sollen zwei Fallgruppen unterschieden werden. Betreibt der Vertreter die Vertretung Dritter berufs- oder gewerbsmäßig, ist er mithin wirtschaftlich selbständig und unabhängig, so soll davon auszugehen sein, daß der Dritte dem Vertreter "besonderes" Vertrauen schenkt, das über das gewöhnliche Verhandlungstrauen, das jedem Partner entgegengebracht wird, hinausgeht. Ist der Vertreter hingegen in die Organisation des Vertretenen eingegliedert, so muß der Dritte im konkreten Fall nachweisen, daß der Vertreter eine besondere Vertrauenswerbung entfaltet hat ⁸⁶⁾.

Gegen die Erklärungsversuche von Müller und Sticht müssen vor allem aus zwei Gründen Bedenken geltend gemacht werden. So sollen zum einen die Ergebnisse der Rspr. dogmatisch so zu bewerten sein, daß das Repräsentationsprinzip, das der Stellvertretung innewohnt, unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise durchbrochen werde. Seit der grundlegenden Entscheidung des BGH im 56. Band ⁸⁷⁾ steht jedoch fest, daß die Haftung in dem hier interessierenden Bereich nicht von der formalen Stellung als Vertreter abhängt. Demzufolge kann es bei der Eigenhaftung des Vertreters und des Sach-

84) Sticht, a.a.O., S. 95;

85) Müller, a.a.O., S. 2171;

86) Müller, a.a.O., S. 2171/2172;

87) vgl. oben FN 65;

walters nicht mehr um eine Durchbrechung des Repräsentationsprinzips gehen ⁸⁸⁾.

Zum anderen kann, selbst wenn man der Grundthese von Müller und Sticht folgt, daß nämlich die Stellvertretungsregeln auf die Verhandlungsaufnahme anzuwenden sind, die Haftung des Vertreters nicht auf eine Durchbrechung des Repräsentationsprinzips gestützt werden. Eine Konstruktion dergestalt, daß der Vertreter wegen des Repräsentationsprinzips dem Vertretenen das Verhandlungsverhältnis vermittelt, dabei aber zugleich wegen der Durchbrechung des Repräsentationsprinzips selbst Verhandlungspartei werden soll, ist ein Widerspruch in sich selbst ⁸⁹⁾.

b) Eine generelle Haftung des Vertreters aus c.i.c. ?

Schmitz ⁹⁰⁾ geht bei seinem Versuch einer dogmatischen Einordnung der Eigenhaftung des Vertreters und des Sachwalters so vor, daß er keine Unterscheidung zwischen den beiden von der Rspr. herausgearbeiteten Fallgruppen ⁹¹⁾ (eigenes wirtschaftliches Interesse einerseits und Inanspruchnahme besonderen Vertrauens andererseits) macht, sondern eine gemeinsame dogmatische Grundlage für beide gefunden zu haben glaubt.

Ausgangspunkt seiner Analyse ist die Behauptung ⁹²⁾, daß es unrichtig sei, anzunehmen, die Rechte und Pflichten aus dem vorvertraglichen Verhältnis träfen lediglich den zukünftigen

88) so vorher schon Ballerstedt, AcP 151, S. 501 ff. (504 ff.);

89) Bohrer, a.a.O., S. 56;

90) Schmitz, Dritthaftung aus culpa in contrahendo, Diss. Köln, 1980;

91) vgl. oben B.I.3.a);

92) Schmitz, a.a.O., S. 69;

Vertragspartner (den Vertretenen) und nur ausnahmsweise
Drittbeteiligte ⁹³⁾.

Es könne nämlich nicht damit argumentiert werden, daß der Vertreter nicht persönlich die Vertragsleistung schulde, so daß auch die Verpflichtung aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis der c.i.c. nur den Vertretenen treffe. Richtig sei es vielmehr, daß die durch die c.i.c. geschützten Pflichten sowohl von ihrer Schutzrichtung als auch von ihrer Ausgestaltung her keine direkte Beziehung zu dem konkreten intendierten Rechtsgeschäft haben. Schmitz gelangt wegen dieser Unabhängigkeit des vorvertraglichen Schuldverhältnisses von dem Vertragsschluß zu dem Ergebnis, daß eine Anwendung der Regeln des Rechtsinstituts der c.i.c. auch auf Drittbeteiligte nahe liege ⁹⁴⁾. Dieses Ergebnis steht seiner Meinung nach auch mit dem Konzept des BGB in Einklang, da dieses mit den Vorschriften des § 54 S. 2 und des § 1357 I zwei Normen enthalte, die eine Eigenhaftung eines Vertreters statuieren ⁹⁵⁾.

93) so aber die Rspr., vgl. z.B. BGHZ 14, 313 (318); BGH MDR 67, S. 577; BHG WM 67, 121 (122); BGHZ 56, 81 (83);

94) Schmitz, a.a.O., S. 70 und S. 112; dieses dogmatische Konzept hält Schmitz aber nur für den Bereich der "Erhaltungspflichten" konsequent durch. Für die Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten meint er zwar zunächst, daß nichts dagegen spreche, dem zukünftigen Vertragspartner und dem an den Verhandlungen beteiligten Dritten die gleichen Pflichten aufzuerlegen (S. 112). Aus Sinn und Zweck (!) der c.i.c. will Schmitz aber dann für diesen Bereich die These aufstellen, daß hier regelmäßig nur der zukünftige Vertragspartner zur Aufklärung verpflichtet sei und damit im allgemeinen nur er hafte (S. 114). Das Konzept von Schmitz ist daher schon in sich inkonsequent.

95) Schmitz, a.a.O., S. 73;

Den Thesen von Schmitz muß entgegengehalten werden, daß schon die Entstehungsgeschichte des Rechtsinstituts der c.i.c. dafür spricht, daß Drittbeteiligte nicht haftbar sein sollen ⁹⁶⁾, denn das RG hat in seinem grundlegenden Urteil ⁹⁷⁾ (Linoleumrollen-Fall) eine Haftung des Geschäftsherrn für das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB herbeiführen wollen, da das Deliktsrecht in dem damaligen Fall wegen der Exculpationsmöglichkeit des § 831 BGB kein billiges Ergebnis zuließ ⁹⁸⁾.

Darüber hinaus steht das Repräsentationsprinzip, wenn man eine analoge Anwendung der §§ 164 ff. BGB auf das vorvertragliche Vertrauensverhältnis annimmt ⁹⁹⁾, einer generellen Haftung von Drittbeteiligten aus c.i.c. sehr wohl entgegen, denn verpflichtet sollte allein der Geschäftsherr sein, nicht der Vertreter. ¹⁰⁰⁾

Auch die Argumentation mit den Vorschriften der §§ 1357 I, 54 S. 2 BGB geht fehl, denn bei § 1357 I BGB entsteht überhaupt keine Eigenhaftung eines Vertreters, vielmehr wird ein Eigengeschäft geschlossen, das die persönliche Haftung des handelnden Ehegatten begründet ¹⁰¹⁾. Der § 1357 I BGB nimmt somit eine Sonderstellung ein ¹⁰²⁾, die daraus ent-

96) vgl. Crezelius, JuS 77, S. 796 ff. (797);

97) RGZ 78, 239 (240);

98) vgl. v. Bar, JuS 82, S. 637 ff. (639);

99) dies meint Schmitz offen lassen zu können, vgl. Schmitz, a.a.O., S. 70/71;

100) Mugdan, a.a.O., Band I, S. 477;

101) Larenz, Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Auflage, 1980, S. 556;

102) Soergel-Lange, § 1357 Rdnr. 9: ... Da nach neuem Recht sich jeder Ehegatte selbst mitverpflichtet, ist er nicht gesetzlicher Vertreter oder Hilfsperson des anderen iSd § 278 BGB. Es handelt sich um eine Rechtsmacht suigeneris.

springt, daß der "untätige" Ehegatte wegen der "Schlüsselgewalt" des Ehepartners verpflichtet wird, und der handelnde Ehegatte ein Rechtsgeschäft im eigenen Namen abschließt, was natürlich seine Verpflichtung und Berechtigung aus diesem Rechtsgeschäft nach sich zieht, was aber entgegen Schmitz nicht als Eigenhaftung eines Vertreters deklariert werden kann.

Ähnlich verhält es sich mit § 54 S. 2 BGB, denn diese Vorschrift ist geschaffen worden, um die abzusichern, die mit einem nichtrechtsfähigen Verein kontrahieren¹⁰³⁾. Dieser Schutzgedanke ist der wesentliche Regelungsgehalt des § 54 S. 2 BGB und deshalb kann diese Vorschrift auch nicht als Beispiel für eine Eigenhaftung eines Vertreters bezeichnet werden¹⁰⁴⁾.

Die von Schmitz vorgeschlagene dogmatische Einordnung der Rspr. des RG und des BGH zur Haftung des Vertreters und des Sachwalters ist daher abzulehnen.

c) Haftung lediglich des procurator in rem suam?

Mielke¹⁰⁵⁾ hält die Durchbrechung des Repräsentationsprinzips für unzulässig. Da somit die von Mielke nicht in Frage gestellte Eigenhaftung des Vertreters nicht zu begründen wäre - zumal er überdies die Möglichkeit einer kumulativen

103) vgl. Mugdan, a.a.O., Band I, S. 641;

104) dies kann auch daraus entnommen werden, daß ein Bevollmächtigter, der nicht Vereinsorgan ist, nicht haften soll, wenn er sich im Rahmen seiner Vollmacht hält (str.), wie hier Staudinger-Coing, § 54 Rdnr. 60; Fleck ZGR 1975, S. 227;

105) die Voraussetzungen der Haftung des rechtsgeschäftlich bestellten Stellvertreters für culpa in contrahendo, Diss. Köln, 1963;

Haftung von Vertreter und Vertretenem ausschließt 106) - lehnt er generell eine Zurechnung des vorvertraglichen Schuldverhältnisses in Analogie zu den Stellvertretungsregeln ab. Statt dieser "formellen" Zuordnung 107) will er vielmehr fragen, wer der eigentliche Herr der Verhandlungen ist 108).

Wirtschaftliches Interesse allein könne die Stellung einer Partei des Verhandlungsverhältnisses allerdings noch nicht begründen 109). Dieses Merkmal sei nur ein Indiz für die Ermittlung des Verpflichteten. Der maßgebliche Zurechnungsgedanke komme in § 278 BGB zum Ausdruck: Der innere Grund dieser Vorschrift liege darin, daß der Geschäftsherr durch seinen Gehilfen final in Verfolgung bestimmter Zwecke tätig werde und sich der Gehilfe dieser Zweckverfolgung tatsächl. unterordne 110). Auch der Vertreter ordne sich im Normalfall dem Vertretenen unter, weshalb dieser Geschäftsherr sei; nur im Ausnahmefall des "procurator in rem suam" werde der Vertreter faktischer Geschäftsherr, woraus sich seine (alleinige) Haftung rechtfertige 111).

Nach Mielke soll es demnach nicht auf die Vorstellung der Parteien ankommen, sondern allein darauf, wer die Haftung unter Berücksichtigung aller Umstände objektiv zuzuordnen sei 112).

106) Mielke, a.a.O., S. 100;

107) Mielke, a.a.O., S. 87;

108) Mielke, a.a.O., S. 85;

109) Mielke, a.a.O., S. 82;

110) Mielke, a.a.O., S. 117;

111) Mielke, a.a.O., S. 119;

112) Mielke, a.a.O., S. 120;

Im Ergebnis ähnlich nimmt Medicus ¹¹³⁾ zur Rspr. des RG und des BGH Stellung, denn er lehnt eine Eigenhaftung von Hilfspersonen aus c.i.c. im Grundsatz ab, und will nur zwei Ausnahmen gelten lassen, nämlich zum einen dann, wenn der Vertreter als procurator in rem suam auftritt und zum anderen in den Fallgestaltungen, in denen die Vertreterrolle nur aus steuerlichen Gründen gewählt worden ist, wobei Medicus zu dieser Gruppe insbesondere die Gebrauchtwagenfälle zählt ¹¹⁴⁾.

Die Schwäche dieser dogmatischen Einordnungsversuche besteht darin, daß damit nur die Fälle erfaßt werden können, bei denen die Rspr. die Eigenhaftung des Vertreters aufgrund des eigenen wirtschaftlichen Interesses bejaht hat, nicht hingegen die Sachverhalte, bei denen die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens der ausschlaggebende Haftungsgesichtspunkt war ¹¹⁵⁾. Dieses Konzept kann daher die aufgeworfene Problematik nur unvollständig bewältigen ¹¹⁶⁾.

d) Die Meinung Ballerstedts

Ballerstedt ¹¹⁷⁾ geht in seinem Aufsatz davon aus, daß das "Verhandlungs-" oder "Vorbereitungsverhältnis" von der leistungspflichtbegründenden Vertragsbeziehung nach Tatbestand

113) Medicus, Bürgerl. Recht, 10. Auflage, 1981, Nr. 200;

114) für die Gebrauchtwagenfälle vertritt Köndgen die gleiche Ansicht wie Medicus, vgl. Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag, Tübingen 1981, S. 409;

115) vgl. z.B. BGHZ 71, 284; BGHZ 74, 103; BGHZ 77, 172; BGH JZ 81, S. 447 ff.;

116) dies bestätigt indirekt auch Köndgen selbst, der für die Vertreterhaftung drei (!) verschiedene Einordnungsgruppen bildet, Köndgen, a.a.O., S. 408 ff.;

117) AcP 151, S. 501 ff.;

und Geltungsgrund streng unterschieden werden müsse ¹¹⁸⁾. Eine analoge Anwendung der §§ 164 ff. BGB lehnt er deshalb ab.

Ballerstedt sieht den Haftungsgrund der c.i.c. in der Gewährung in Anspruch genommenen Vertrauens ¹¹⁹⁾. Dieses Vertrauen stelle einen zweiseitigen Tatbestand dar: Auf der Seite des einen Partners ein Verhalten, das nach den Grundsätzen der Redlichkeit und nach seiner sozialen Erscheinungsform geeignet ist, Vertrauen zu erwecken ("Inanspruchnahme") und auf der Seite der anderen Partei die Gewährung von Vertrauen wegen eben dieses Verhaltens ¹²⁰⁾.

Entstehung und Umfang der vorvertraglichen Verpflichtung hänge demzufolge in jedem Stadium der Verhandlungen von dem Grad des Vertrauens ab, das gefordert und gewährt werde.

Ausgehend von diesem Ansatzpunkt fordert Ballerstedt, daß jeweils aus den konkreten Umständen ermittelt werden müsse, wer der Träger des Verhandlungsvertrauens sei ¹²¹⁾.

Neben dem tatsächlich gewährten Vertrauen des später Geschädigten ist für Ballerstedt auch das "Vertrauendürfen" entscheidend: Es müsse entweder ein Rechtsschein als gegenständliche Vertrauensgrundlage vorliegen oder es müsse, soweit das Vertrauen in eine Person rechtlichen Schutz genießen soll, diese in einer sozialen Funktion und mit einem Maß faktischer Selbstbestimmung auftreten, die das Vertrauen des anderen rechtfertigen ¹²²⁾.

118) Ballerstedt, a.a.O., S. 504 ff.;

119) Ballerstedt, a.a.O., S. 507;

120) Ballerstedt, a.a.O., S. 507 FN 17;

121) Ballerstedt, a.a.O., S. 518/519;

122) Ballerstedt, a.a.O., S. 508;

Für die hier interessierende Fallgruppe der "Vertretungsmacht kraft freier Zuordnung" ¹²³⁾ kommt Ballerstedt zu folgenden Ergebnissen:

Nehme der Vertreter im Verhandlungsverlauf kein persönliches Vertrauen in Anspruch, so fehle es hinsichtlich der weiteren Verhandlungspflichten an den Grundlagen einer Eigenhaftung. Die bloße Weitergabe von Mitteilungen des Auftraggebers an den Geschäftsgegner begründe keine selbständige Inanspruchnahme des Vertrauens durch den Vertreter, dies soll auch dann gelten, wenn der Vertreter Auskünfte schuldhaft verfälscht ¹²⁴⁾.

Persönliches Vertrauen mit der Folge einer Eigenhaftung nehme der Vertreter dagegen in Anspruch, wenn er etwa mit der Berufung auf seine Eigenschaft als berufsmäßiger Sachkenner seiner Stellungnahme einen besonderen, für den Verhandlungspartner ausschlaggebenden Nachdruck, verleihe ¹²⁵⁾.

Ballerstedt setzt somit für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens immer eine aktive Beeinflussung der Vertragsverhandlungen voraus, wobei der Vertreter über das Maß der Interessenwahrnehmung seines Geschäftsherrn hinaustreten müsse, also einen eigenständigen Beitrag zu leisten habe.

Zu dieser rechtlichen Konstruktion soll im Zusammenhang mit meinem eigenen Lösungsvorschlag Stellung genommen werden ¹²⁶⁾.

123) Ballerstedt, a.a.O., S. 518;

124) Ballerstedt, a.a.O., S. 520;

125) Ballerstedt, a.a.O., S. 521;

126) vgl. unten IV. 4.;

II. Die Haftung für unrichtige Auskunft ¹²⁷⁾

1. Die Konzeption des BGB zur Auskunftshaftung

In § 604 Mot., der der Vorschrift des § 676 BGB zugrunde liegt, war festgelegt, daß nur eine arglistige Raterteilung zum Schadensersatz verpflichten sollte, sofern nicht eine weitergehende Haftung aus einem Vertragsverhältnis oder wegen einer Amtspflichtverletzung eingriff ¹²⁸⁾.

Die Norm des § 604 Mot. mußte im Zusammenhang mit § 705 Mot. gesehen werden, denn durch § 604 Mot. sollte klargestellt werden, daß die fahrlässige Erteilung eines Rates nicht als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen war, somit § 705 Mot. in diesen Fällen nicht zur Anwendung kommen konnte ¹²⁹⁾. Unter Hinweis auf die allgemeine vertragliche und deliktische Haftung wurde - im Gegensatz zum ALR ¹³⁰⁾ - auf eine Sondernorm für die Berufshaftung verzichtet ¹³¹⁾.

Die 2. Kommission hatte dann systematische Schwierigkeiten den heutigen § 676 BGB einzuordnen. Zunächst wurde § 604 Mot. hinter § 705 Mot. eingereiht. Die Mehrheit der Kommission sah die Hauptfunktion der Vorschrift weiterhin darin, daß § 705 Mot. für Fälle der Raterteilung gegen-

127) darunter wird im folgenden die Haftung für alle Mitteilungen, Ratschläge usw. verstanden, die gegenständig dem Anwendungsbereich des § 676 BGB unterfallen.

128) Mugdan, a.a.O., Band II, S. 310;

129) Mugdan, a.a.O., Band II, S. 310, 959;

130) ALR I, 13, 219 - 221;

131) Mugdan, a.a.O., Band II, S. 310;

ständig beschränkt werden müsse ¹³²⁾. In den Beratungen des 3. Abschnittes (unerlaubte Handlungen) wurde aber dann in § 705 Mot. (§ 826 BGB) das Vorsatzmerkmal aufgenommen, so daß die Abgrenzungsfunktion des § 604 Mot. entfiel. Es stand daher der Antrag, diese Vorschrift völlig zu streichen, hilfsweise, sie wieder in den Titel "Auftrag" einzugliedern.

Im redaktionellen Entwurf der ersten Lesung der 2. Kommission wurde dann in § 607 eine Vorschrift verankert, die dem Wortlaut des heutigen § 676 BGB entspricht.

Die im weiteren Verlauf der Rechtsentwicklung auftretenden Probleme hinsichtlich der Auskunftshaftung waren schon damals erkennbar, da die 2. Kommission zum einen auf die Möglichkeit einer vertraglichen Haftung für eine unrichtige Auskunft im Gesetzeswortlaut hinwies, zum anderen aber die Entstehung eines Vertragsverhältnisses durch den tatsächlichen Akt der Raterteilung abgelehnt wissen wollte ¹³³⁾.

Auf der Grundlage dieser rechtlichen Situation hatten die Gerichte die nachfolgenden Fallgruppen zu beurteilen ¹³⁴⁾:

- 1) Eine Auskunft wird im Rahmen einer vertraglichen Beziehung erteilt, die ausschließlich auf diesen Zweck ausgerichtet ist.
- 2) Aufgrund einer bereits bestehenden oder erst beabsichtigten vertraglichen Bindung, deren Gegenstand nicht die Erteilung von Auskünften ist, wird von dem (künftigen) Vertragspartner oder dessen Erfüllungsgehilfen

132) Mugdan, a.a.O., Band II, S. 959;

133) Mugdan, a.a.O., Band II, S. 310;

134) vgl. W. Lorenz, FS für Larenz, S. 575 ff. (581-584);

(Verhandlungs-) eine unrichtige Information gegeben.

3) Der Auskunftsuchende fragt bei einer Person an, zu der bisher kein geschäftlicher oder vertraglicher Kontakt bestanden hat, wobei sich beide darüber im klaren sind und auch beabsichtigen, daß sich in der gewünschten Erteilung der Information ihr Verhältnis erschöpft (Stichwort: "Einmalkontakt" ¹³⁵⁾). Instruktives Beispiel für derartige Fallgestaltungen ist die Erteilung einer Kreditauskunft durch eine Bank über einen Kunden an einen Nichtkunden ¹³⁶⁾.

4) Die letzte, noch verbleibende Sachverhaltsvariante unterscheidet sich von der vorherigen dadurch, daß es an einem unmittelbaren Kontakt zwischen Fragen- dem und Auskunftgeber überhaupt fehlt. Der Auskunft- geber gibt die gewünschte Information vielmehr an einen Erstempfänger (zu dem er meist in einer ver- traglichen Beziehung steht), der diese dann dem Aus- kunftsuchenden übermittelt (Stichwort: "Drittweiter- gabe" ¹³⁷⁾).

Musterbeispiel für diese Fallvariante ist die Erstel- lung von Gutachten und Berichten (etwa durch Kunst- sachverständige, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer etc.), die von den Auftraggebern in Vertragsverhand- lungen mit Dritten eingeführt werden, um diese posi- tiv zu beeinflussen ¹³⁸⁾.

135) vgl. S. Lammel, AcP 179, S. 337 ff. (338);

136) vgl. z.B. den Sachverhalt, der der Entscheidung RGZ 126, 50, zugrundeliegt.

137) Lammel, a.a.O., S. 339;

138) vgl. z.B. den Sachverhalt von BGH NJW 73, S. 321;

Die Fallgruppen 1) und 2) ließen sich ohne weiteres mit dem Instrumentarium der vertraglichen Haftung lösen ¹³⁹⁾. Anders gestaltete sich hingegen die Rechtslage für die Fallgruppen 3) und 4), da es schwierig war, für diese Bereiche eine tragfähige Haftungskonstruktion im dualen System (vertragliche und deliktische Haftung) zu entwickeln.

2. Die Rspr. des RG zu der Fallgruppe des "Einmalkontakts"

Das RG hatte Fälle dieser Art immer wieder im Zusammenhang mit der Haftung von Banken und Sparkassen für unrichtige Informationen zu entscheiden ¹⁴⁰⁾. Beispielhaft ist der nachstehende Sachverhalt: ¹⁴¹⁾

Ein Kaufmann wollte bei der Klägerin Mehl kaufen. Zur Dekung des Kaufpreises bot er der Klägerin einen Wechsel an. Der Inhaber der klagenden Firma machte aber das Geschäft davon abhängig, daß die Auskunft der Sparkasse, die der Kaufmann als Referenz angegeben hatte, gut ausfiel. Der Direktor der Sparkasse erklärte dann auf Anfrage gegenüber dem Inhaber der Klägerin, daß das Geschäft unbesorgt mit dem Kaufmann gemacht werden könne. Der Wechsel wurde später von der Klägerin weitergegeben, doch mußte sie letztendlich dafür einstehen, da der Kaufmann ihn nicht einlösen konnte.

Das RG bejahte aufgrund dieser Sachlage eine vertragliche Haftung des Landkreises (des Trägers der Sparkasse). Hin-

139) vgl. Lammel, a.a.O., S. 338; Lorenz, a.a.O., S. 584 ff.

140) so z.B. RGZ 131, 239; RG JW 31, S. 3097, Nr. 13;
RG LZ 1926, S. 225; RG JW 30, S. 2927, Nr. 5;

141) RGZ 126, 50;

sichtlich der Haftungsgrundlage führte das RG aus ¹⁴²⁾, daß sich Banken mit Rücksicht auf das zwischen ihnen und den Kunden bestehende Vertrauensverhältnis nicht einer Haftung für die gegebenen Auskünfte entziehen könnten. Das RG räumte zwar ein, daß die Bankverbindung in dem damaligen Fall noch nicht lange bestanden habe (nämlich erst seit der Anfrage selbst!), doch komme es darauf nicht an, denn das sich aus der Geschäftsverbindung ergebende Vertrauensverhältnis zwischen der Bank und dem Kunden laufe schon vom Beginn der Geschäftsverbindung an und sei daher unabhängig von der Zeitdauer.

In einem früheren Urteil ¹⁴³⁾ hatte das RG dargelegt, unter welchen Voraussetzungen ein "Einmalkontakt", d.h. der tatsächliche Akt der Auskunfterteilung, als Ausdruck einer schuldrechtlichen Sonderverbindung angesehen werden müsse: ¹⁴⁴⁾

"... In der Regel tritt allerdings derjenige, der einen Rat, Empfehlung oder eine Auskunft erteilt, ohne den Hinzutritt besonderer Umstände noch nicht in ein Vertragsverhältnis zu dem anderen Teil. Das ändert sich aber dann, wenn derjenige, der die Auskunft erbittet, auf diese entscheidende Maßnahmen, insbesondere eine Vermögensverfügung, vornehmen will und demjenigen, der die Auskunft erteilt, das ohne weiteres erkennbar ist. Erteilt der letztere in einem solchen Falle die Auskunft, dann ist in dieser der Abschluß eines Auskunftvertrages zu erblicken, der ihn zu sorgfältiger Auskunft verpflichtet."

142) RGZ 126, 50 (52);

143) RG LZ 1926, S. 225;

144) RG LZ 1926, S. 225 ff. (226);

An dieser Konstruktion des Vertragsschlusses hat das RG in ständiger Rspr. festgehalten ¹⁴⁵⁾. Wie weit das RG dabei ging, um einen Vertrag zu bejahen, illustriert der folgende Fall: ¹⁴⁶⁾

Ein Notar hatte gegenüber einem Darlehensgeber Auskünfte über die Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers gegeben. Die Auskunftshaftung wurde vom RG bejaht, obwohl die Notariatsgebühr für die spätere Beurkundung des Darlehensvertrages vom Darlehensnehmer zu entrichten war. Das RG meinte, daß ein unentgeltlicher, also Auftrags- oder auftragsähnlicher Vertrag dann zustandekomme, sobald sich jemand mit einer Anfrage an einen mit der Angelegenheit betrauten Rechtskundigen (Anwalt oder Notar) wende und dieser in seiner Eigenschaft als Rechtskundiger die gestellte Frage beantworte. Dabei sei nur vorausgesetzt, daß der Anfragende die Herstellung einer Vertragsbeziehung bezwecke; ob der angesprochene Rechtsanwalt ein Gleiches bezwecke, sei ohne Belang; es genüge, daß die beiden zueinander in Beziehungen getreten seien, die einmal gegeben, nach Maßgabe der bürgerlichen Rechtsordnung als vertragliche anzusehen seien.

Vom RG wurde somit für die Fallgestaltung des "Einmalkontakts" ein stillschweigend abgeschlossener Auskunftsvertrag angenommen ¹⁴⁷⁾, wenn die Auskunft für den Empfänger

145) vgl. z.B. RG JW 31, S. 3097 ff. (3098); RGZ 101, 297, (301);

146) RG JW 33, S. 510, Nr. 3;

147) Lammel, a.a.O., S. 339/340; Lorenz, a.a.O., S. 590; der Gesichtspunkt der laufenden Geschäftsverbindung hatte neben dem stillschweigend abgeschlossenen Auskunftsvertrag keine selbständige Bedeutung mehr, so auch Bohrer, a.a.O., S. 12;

erkennbar von erheblicher Bedeutung war und er sie zur Grundlage wesentlicher Entscheidungen machen wollte oder wenn jemand wegen seiner fachlichen Qualifikation angengangen worden war ¹⁴⁸⁾.

3. Die Rspr. des BGH zur Fallgruppe des "Einmalkontakts"

Der BGH knüpfte mit der Entscheidung vom 29.10.1952 ¹⁴⁹⁾ an die Rspr. des RG an. Der BGH hatte den nachfolgenden Sachverhalt rechtlich zu würdigen:

Im April 1949 waren von dem Bauunternehmer W. unter Mitwirkung des Maklers R. und des Beklagten, einem Wirtschaftstreuhänder und Dr. jur., Büroräume an die Firma C. vermietet worden.

Auf eine Zeitungsanzeige hin, trat die Klägerin im Mai 1949 mit R. in Verbindung, worauf ihr dieser die vorgenannten, bereits vermieteten Büroräume anbot. Bei den Vertragsverhandlungen, die Ende Mai in den Geschäftsräumen des Beklagten stattfanden, verlangte die Klägerin eine verbindliche Erklärung dahingehend, daß keinerlei Ansprüche des Vormieters zu erwarten seien. Der Beklagte versicherte daraufhin, daß ihm eine Rücktrittserklärung der Firma C. vorliege, was jedoch nicht den Tatsachen entsprach. Im Juni traf ein Vertreter der Klägerin einen Mitgesellschafter der C-GmbH, der erklärte, daß die streitgegenständlichen Räume weiterhin von seiner Firma gemietet seien. Auf telefonische Rückfrage wurde der Klägerin von dem Beklagten erneut zugesichert, daß die C-GmbH mündlich und schriftlich von dem Vertrag mit W. zurückgetreten sei.

148) vgl. RG JW 33, S. 510, Nr. 3; Erman-Hauß, § 676, Rdnr. 4; Bohrer, a.a.O., S. 10;

149) BGHZ 7, 371;

Die Klägerin, die in die Räume eingezogen war, wurde rechtskräftig zur Herausgabe an die Firma C. verurteilt, weil sie sich durch verbotene Eigenmacht in den Besitz des Büros gesetzt hatte.

Der BGH führte unter Bezugnahme auf die oben dargestellte Rspr. des RG aus ¹⁵⁰⁾, daß es für die Haftung des Beklagten als entscheidend anzusehen sei, daß die gewünschte Information für die EntschlieÙung des Fragenden von wesentlicher Bedeutung gewesen sei und als sachlich zuverlässige, nicht nur einseitige Vertretung der Interessen eines anderen verstanden werden könne. Es genüge, daß der Beklagte zu der Klägerin in Beziehungen getreten sei, die, wenn sie einmal vorlägen, nach Maßgabe der bürgerlichen Rechtsordnung als vertragliche zu beurteilen seien ¹⁵¹⁾.

Als Kriterium für die Beantwortung der Frage, ob im konkreten damaligen Fall eine vertragliche Beziehung vorlag, sah der BGH das besondere Vertrauensverhältnis an, das sich aus der Stellung des Beklagten als Wirtschaftstrehänder und Dr. jur. ergeben sollte ¹⁵²⁾.

Vom BGH wurde nachfolgend in ständiger Rspr. ¹⁵³⁾ bestätigt, daß ein stillschweigend abgeschlossener Auskunftsvertrag immer vorliege, wenn die erbetene Information für den Anfragenden erkennbar von Bedeutung sei und er sie zur Grundlage weiterer Maßnahmen machen wolle. Dieses "Tatbestandser-

150) BGHZ 7, 371 (374/375);

151) vgl. den identischen Wortlaut in der oben erwähnten Entscheidung RG JW 33, S. 510, Nr. 3;

152) BGHZ 7, 371 (375/376);

153) vgl. z.B. BGH NJW 62, S. 1500; BGH WM 62, S. 1110; BGH WM 71, S. 206; BGH NJW 72, S. 1200; BGH NJW 82, S. 1095;

fordernis" wurde vom BGH in zwei Entscheidungen ¹⁵⁴⁾ dahingehend konkretisiert, daß es jedenfalls dann als erfüllt anzusehen sei, wenn der Auskunftgeber sachkundig sei oder bei ihm ein eigenes wirtschaftliches Interesse mitwirke ¹⁵⁵⁾.

Der BGH hat diese Grundsätze in einem Urteil ¹⁵⁶⁾, in dem es um die Beteiligung an einer steuerbegünstigten Publikums-gesellschaft ging, noch einmal zusammengefaßt.

In dem damaligen Fall befaßte sich die Beklagte (eine GmbH & Co. KG) mit der Vermittlung steuerbegünstigter Kapitalanlagen. Im Jahre 1971 übernahm sie den Vertrieb von Kommanditanteilen der B. Strickerei GmbH & Co. KG. Deshalb trat die Beklagte im Dezember 1971 an den Kläger heran, mit dem sie bis dahin nicht in Geschäftsverbindung gestanden hatte, und bot ihm eine Beteiligung an der KG als Kapitalanlage an, die allen Nachprüfungen standhalte. Als besonderen Vorteil hob sie hervor, daß die Produktion bereits 1972 beginne und der Absatz schon gesichert sei. Der Kläger trat daraufhin der KG bei. Die KG nahm die Fertigung auch tatsächlich im Mai 1972 auf, jedoch entwickelten sich die Geschäfte schlecht und 1975 wurde der Konkurs über das Vermögen mangels Masse abgelehnt.

Der BGH bejahte eine Auskunftshaftung (kumulativ neben der Inanspruchnahme aus c.i.c. ¹⁵⁷⁾) und begründete dies, sei-

154) BGH WM 62, S. 1110; BGH WM 65, S. 287;

155) vgl. die Parallelität zu den "Tatbestandsmerkmalen" der Vertreter- bzw. Sachwalterhaftung;

156) BGHZ 74, 103; dieser Sachverhalt wurde im Hinblick auf die Eigenhaftung des Vertreters (vgl. oben B.I.3.b) verkürzt dargestellt. In Bezug auf die Auskunftshaftung wird die obige Darstellung hier ergänzt;

157) BGHZ 74, 103 (108);

ne ständige Rspr. referierend, damit, daß ein stillschweigend abgeschlossener Beratervertrag immer anzunehmen sei, wenn Auskünfte erteilt würden, die für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung seien und die dieser zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse oder Maßnahmen machen wolle ¹⁵⁸⁾. Diese Voraussetzungen seien insbesondere dann gegeben, wenn der Auskunftgeber sachkundig sei oder wenn bei ihm ein eigenes wirtschaftliches Interesse im Spiel sei.

Der BGH setzt somit für eine Haftung des Auskunftgebers in der Fallgruppe des "Einmalkontakts" die gleichen Kriterien voraus wie das RG.

4. Die Rspr. des RG zu der Fallgruppe der "Drittweitergabe"

War es für die Rspr. schon bei den Sachverhalten im Bereich des einmaligen Auskunftkontakts schwierig, eine vertragliche Haftung zu konstruieren, so wurden diese Probleme für die Fallgestaltungen der "Drittweitergabe" noch größer, da zwischen dem Auskunftgeber und dem auf die unrichtige Auskunft Vertrauenden überhaupt kein unmittelbarer Kontakt vorhanden war.

Trotzdem bejahte das RG in einer Entscheidung im 52. Band ¹⁵⁹⁾ einen stillschweigend abgeschlossenen Vertrag:

H. stand mit seiner Bank, der Klägerin, in Verhandlungen über die Gewährung eines Darlehens in Höhe von 2.000 M gegen Eintragung einer Hypothek. Vor der Bewilligung der von H. erbetenen Darlehenssumme verlangte die Bank die Beibringung einer, von einem Notar ausgestellten Bescheinigung über die Belastungen des Grundstücks von H.; daraufhin begab sich H. zu seinem Rechtsanwalt und Notar G., dem Be-

¹⁵⁸⁾ BGHZ 74, 103 (106);

¹⁵⁹⁾ RGZ 52, 365;

klagten, um ein derartiges Schriftstück ausstellen zu lassen. Der Beklagte schrieb daher der Klägerin folgenden Brief:

"Auf Veranlassung des Herrn H. in Br. teile ich Ihnen ergebenst mit, daß auf seinem Grundstück Nr. 31 Br. im ganzen 18.660 M Hypotheken eingetragen sind."

Das RG räumt in den Entscheidungsgründen zwar ein, daß ein Vertrag zwischen H. und dem Beklagten geschlossen worden sei, doch sei dadurch noch nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte in derselben Angelegenheit auch zu der Klägerin in einem Vertragsverhältnis gestanden habe. Wenn jemand, zu dessen Berufsgeschäften es gehöre, anderen in Geschäften der fraglichen Art beratend zur Seite zu stehen, und der erfahren habe, daß ein anderer in einer solchen Angelegenheit einer zuverlässigen Auskunft bedürfe, diesem dann in einem an denselben gerichteten Schreiben eine Auskunft über den erheblichen Punkt gebe, so schließe er eben dadurch den betreffenden Vertrag mit dem die Auskunft Begehrenden ab. ¹⁶⁰⁾

Einige Jahre später stellte das RG fest ¹⁶¹⁾, daß derjenige, der einem anderen brieflich eine Auskunft erteilt, nicht einem Dritten haftet, dem der Empfänger den Brief weitergegeben hatte. Als entscheidenden Unterschied zu der oben referierten Entscheidung stellte das RG den Umstand heraus, daß die Auskunft nicht in einem an den Dritten gerichteten Brief erteilt wurde.

In seinem nächsten einschlägigen Urteil ¹⁶²⁾ maß das RG dieser Tatsache aber keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zu.

160) RGZ 52, 365 (366/367);

161) RG Recht 1913, Nr. 40;

162) RGZ 114, 289;

In dem damaligen Fall verhandelte die Klägerin (eine Firma) durch den Gesellschafter S. mit dem Holzhändler K. über den Ankauf von Waldbeständen. Dabei legte K. ein Schriftstück vor, das die vom Beklagten R. unterschriebene "Bestätigung" enthielt, daß dieser zwei Waldbestände von zusammen 42 Morgen an K. fest verkauft hatte. Die Klägerin ließ sich daraufhin von K. dessen Rechte aus dem Vertrag mit dem Beklagten abtreten und bezahlte ihm dafür 42.000 Reichsmark. Später stellte sich jedoch heraus, daß die Größe der Waldfläche nicht 42, sondern nur etwa 6 Morgen betrug.

Das RG ¹⁶³⁾ legte dar, daß dem Inhalt des Schriftstücks und den Umständen nach, unter denen es ausgestellt und übergeben worden war, die Klägerin darüber Gewißheit erlangen sollte, daß der Beklagte die näher bezeichneten Holzbestände an K. veräußert habe. Die Bescheinigung sei demzufolge dazu bestimmt gewesen, von K. der Klägerin vorgelegt oder zugeschickt zu werden. Sie sollte anscheinend in gewisser Hinsicht für den Geschäftsabschluß des K. mit der Klägerin Anhalt und Grundlage bieten. Wisse aber der Beklagte bei der Aushändigung der von ihm unterzeichneten Bestätigung, daß K. sie verwenden wolle, um dadurch bestimmte Tatsachen, namentlich sein Verfügungsrecht über die Holzbestände, gegenüber der Klägerin nachzuweisen, so trete er dadurch zur Klägerin in ein Vertragsverhältnis, vermöge dessen er für die Richtigkeit der bescheinigten Angaben nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hafte.

Sieht man die eine Haftung bejahende Urteile des RG ¹⁶⁴⁾ im Zusammenhang mit seiner Entscheidung vom 23.10.1912 ¹⁶⁵⁾,

163) RGZ 114, 289 (290);

164) vgl. oben FN 160 und 162; vgl. auch noch RGZ 126, 374;

165) vgl. oben FN 161;

so wird deutlich, daß das RG nur dann einen stillschweigend abgeschlossenen Vertrag angenommen hat, wenn der Auskunftgeber wußte, daß die von ihm stammende Information an einen Dritten weitergegeben werden sollte ¹⁶⁶⁾.

5. Die Rspr. des BGH zu der Fallgruppe der "Drittweitergabe"

Der BGH führte auch in der Fallgruppe der "Drittweitergabe" die Rspr. des RG fort. In seiner ersten Entscheidung zu diesem Problemkreis ¹⁶⁷⁾ hatte eine städtische Behörde dem Bauunternehmer H. eine Bescheinigung ausgestellt, aus der geschlossen werden konnte, daß dieser noch Forderungen aus erbrachten bzw. künftig zu erbringenden Bauleistungen habe. Nach einer zwischen der beklagten Stadt K. und H. getroffenen Abrede sollte die Bescheinigung zum Zwecke der Kreditverhandlungen mit einer Kreissparkasse dienen. Eigenmächtig legte H. das Schriftstück aber auch der Klägerin vor, um diese dazu zu bewegen, ihre Betonlieferungen an ihn fortzusetzen. Da H. später die Rechnungen der Klägerin nicht bezahlen konnte, begehrte diese von der Beklagten Schadensersatz wegen unrichtiger Auskunft.

Der BGH setzt sich in den Entscheidungsgründen mit der Rspr. des RG zur Auskunftshaftung auseinander und betont ¹⁶⁸⁾, daß die Besonderheit des Falles darin zu sehen sei, daß die Bescheinigung auffallenderweise nicht an einen bestimmten Kreditgeber adressiert gewesen sei, so daß sie H. nicht nur als Kreditunterlage gegenüber der Kreissparkasse, sondern auch gegenüber der Klägerin habe benutzen

166) vgl. Erman-Hauß, § 676 Rdnr. 5; Lorenz, a.a.O., S. 594;

167) BGHZ 12, 105;

168) BGHZ 12, 105 (108/109);

können. Aus diesem Umstande könne aber eine auch nur vertragsähnliche Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin nur dann hergeleitet werden, wenn man annehmen wolle, die Bescheinigung sei bestimmt gewesen für "alle, die es angeht", die Beklagte habe also eine derartige Haftung gegenüber jedem beliebigen Dritten übernehmen wollen, auch wenn sie ihn nicht gekannt habe. Eine derartig weitgehende Haftung lasse sich jedoch weder aus dem Wortlaut der Bescheinigung noch aus den Umständen herleiten, unter denen sie erteilt worden sei.

Der BGH hielt nachfolgend in ständiger Rspr. ¹⁶⁹⁾ an dem vom RG aufgestellten Grundsatz fest, daß eine vertragliche Auskunftshaftung auch dann gegeben sein kann, wenn eine Auskunft nicht dem darauf Vertrauenden, sondern einem Dritten erteilt wird, der diese dann an den Erstgenannten weitergibt. In dieser Fallgestaltung sei es aber erforderlich, daß die Auskunft auch für den auf sie Vertrauenden bestimmt gewesen sei und der die Information erteilende positiv gewußt habe, daß die Auskunft für weitere Personen bedeutsam sein und unter Umständen als Grundlage entscheidender Vermögensdispositionen dienen würde.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1976 ¹⁷⁰⁾ stellte der BGH die Kriterien für eine vertragliche Haftung des Auskunftgebers in der hier interessierenden Fallgruppe noch einmal zusammenfassend dar. Der BGH hatte dabei den folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

Der Kläger machte als Konkursverwalter Schadensersatzansprüche der Gemeinschuldnerin gegen die Beklagte (eine

169) BGH WM 66, S. 1148; BGH WM 69, S. 470; BGH WM 70, S. 878; BGH NJW 73, S. 321; BGH WM 74, S. 685; BGH WM 79, S. 548;

170) BGH Betrieb 1976, S. 1218;

Bank) geltend. Die Gemeinschuldnerin sollte im Januar 1969 Schuhe im Wert von 450.000,- an die X-KG gegen Hingabe von Wechseln liefern. Vor der Ausführung des Geschäfts bemühte sich die Gemeinschuldnerin um Informationen über die X-KG. Sie erhielt auch eine schriftliche Stellungnahme der Beklagten, die die Hausbank der X-KG war, wobei diese Auskunft von der Beklagten an drei andere Bankinstitute gegeben worden war, die dann ihrerseits die Information der Gemeinschuldnerin zugänglich machten. Infolge der schriftlichen Stellungnahme der Beklagten wurde das Geschäft zwischen der Gemeinschuldnerin und der X-KG abgewickelt, doch war letztere wegen Zahlungsunfähigkeit außerstande, die Wechsel einzulösen.

Der BGH lehnte eine vertragliche Haftung der Beklagten ab und führte hierzu aus: ¹⁷¹⁾

"... Wie die Revision nicht verkennt, folgt eine vertragliche oder auch vertragsähnliche Haftung der Beklagten gegenüber der Gemeinschuldnerin nicht schon aus dem anerkannten rechtlichen Grundsatz, daß derjenige, der - insbesondere mit Sachkunde - schuldhaft eine falsche Auskunft erteilt, dem Empfänger auch bei Fehlen sonstiger Vertragsbeziehungen schon nach Vertragsgrundsätzen auf Schadensersatz haftet, wenn sie erkennbar für diesen von erheblicher Bedeutung war und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse oder Maßnahmen gemacht hat. Denn die Gemeinschuldnerin war hier nicht Anfragende und Empfängerin der Auskunft. Das war vielmehr die Vereinsbank St.

Allerdings ist darüber hinaus anerkannt, daß eine solche Haftung des Auskunftgebers gegenüber dem auf sie Vertrauenden ausnahmsweise auch dann begründet sein kann, wenn die Auskunft nicht dem darauf Vertrauenden, sondern wie hier einem anderen erteilt wird. Bei einer derartigen Sachlage

171) BGH Betrieb 1976, S. 1218;

ist aber erforderlich, daß die Auskunft (auch) für jenen bestimmt und der Auskunftgeber sich bewußt war, daß sie für weitere Kreise in der oben erwähnten Weise bedeutsam und unter Umständen als Grundlage entscheidener Vermögensdispositionen dienen werde. Eine solche zurückhaltende Sicht ist schon im Hinblick auf die in § 676 BGB erkennbare Wertung geboten.

... jedenfalls kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Auskunft für die Gemeinschaftsdnerin bestimmt war, was weiter erforderlich ist. Mangels anderer Anzeichen spricht hiergegen schon der gesamte Hergang (wird ausgeführt).

Damit war die Auskunft nicht für einen Dritten in dem erwähnten Sinne "bestimmt". Insbesondere handelte es sich nicht um eine Auskunft "an alle die es angeht", einer Sicht, von der nur mit Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden soll. So weist man denn auch darauf hin, daß "die Auskunft einer Bank an eine andere Bank, die im Auftrage eines ihrer Kunden anfragt, keine solche weitreichende Auskunft ist, insbesondere keine an den interessierten Kunden der anderen Bank, so daß keine vertraglichen Pflichten der die Auskunft erteilenden Bank gegenüber dem Dritten (Kunden) entstehen."

Der BGH stellt somit für das Zustandekommen eines stillschweigend abgeschlossenen Auskunftsvertrages im Bereich der "Drittweitergabe" folgende Mindestvoraussetzungen auf:

Fachkunde oder eigenes wirtschaftliches Interesse des Auskunftgebers sowie das Bewußtsein, daß die Auskunft für "weitere Kreise" bedeutsam sein und unter Umständen als Grundlage entscheidender Vermögensverfügungen dienen werde. Daß der Auskunftgeber mit einer Verwendung seiner An-

gaben gegenüber Dritten nur rechnen mußte, genügt dagegen nicht. ¹⁷²⁾

6. Bisherige dogmatische Einordnung der Rspr. des RG und des BGH zur Fallgruppe des "Einmalkontakts"

a) Haftung aufgrund eines stillschweigend abgeschlossenen Auskunftsvertrages

Musielak ¹⁷³⁾ vertritt in seiner Abhandlung den Standpunkt, daß für die Frage, ob ein stillschweigend abgeschlossener Auskunftsvertrag vorliege oder nicht, darauf abzustellen sei, wie das Verhalten des Auskunftgebers von einem objektiven Beobachter eingeordnet werde ¹⁷⁴⁾. Dieser Rückgriff auf eine objektive Deutung der Willenserklärung bringt es mit sich, daß die subjektive Komponente des Tatbestandes der Willenserklärung vernachlässigt werden muß. Dies nimmt Musielak aber in Kauf, denn er meint, daß im Interesse der Verkehrssicherheit sich derjenige, der durch sein Verhalten den Eindruck erwecke, er habe ein Erklärungsbewußtsein bzw. sogar einen Geschäftswillen, nach Treu und Glauben so behandeln lassen müsse, als habe er tatsächlich diese sub-

172) so Nissl, Die Haftung des Experten für Vermögensschäden Dritter -bedingt durch unrichtige Gutachten- im deutschen, englischen und amerikanischen Recht, München, Diss. 1971, S. 127;

173) Musielak, Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten, Berlin, 1974;

174) Musielak, a.a.O., S. 8; vgl. auch Schmidt-Salzer, JR 69, S. 281 ff.; Willoweit, Abgrenzung und rechtliche Relevanz nicht rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen, Berlin, 1969, S. 104 f.;

jektive Einstellung gehabt ¹⁷⁵⁾. Wisse daher der Auskunftgeber, daß die von ihm erbetene Information für den Anfragenden von erheblicher Bedeutung sei und er sie zur Grundlage wesentlicher Entscheidungen machen wolle, und gebe er daraufhin die Auskunft, so werde unter Zugrundelegung des oben genannten Maßstabes ein Auskunftsvertrag geschlossen ¹⁷⁶⁾.

Musielak gewinnt diese Lösung aus einer Abwägung der subjektiven und der objektiven Theorie ¹⁷⁷⁾, wobei seiner Auffassung nach, die letztere die einfachste und interessengerechteste Lösung für den hier interessierenden Bereich anbietet. ¹⁷⁸⁾

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wollte man die grundsätzlichen Bedenken darlegen, die gegen die objektive Lehre hervorgebracht werden können ¹⁷⁹⁾. Es soll hier nur

175) Musielak, a.a.O., S. 9;

176) Musielak, a.a.O., S. 10 u. S. 31;

177) Nach der subjektiven Theorie gehört das Erklärungsbewußtsein zum Tatbestand einer Willenserklärung. Diese Auffassung wird u.a. vertreten von Lehmann-Hübner, Allg. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 15. Auflage, 1966, § 34 III 1 b; Canaris, a.a.O., S. 427 ff.; Fabricius, JuS 66, S. 1; Wieacker, JZ 67, S. 389;

Dagegen ist eine Willenserklärung nach Meinung der objektiven Theorie auch ohne Erklärungsbewußtsein wirksam, vgl. etwa Bydlinski, JZ 75, S. 1; Larenz, Allg. Teil des deutschen Bürgerl. Rechts, 5. Auflage, 1980, S. 320; Gudian AcP 169, S. 232; Kellmann, JuS 71, S. 609; von Craushaar, AcP 174, S. 2 (7 ff.);

178) Musielak, VersR 77, S. 973 ff. (973/974);

179) vgl. vor allem Canaris, a.a.O., S. 427 ff.;

darauf hingewiesen werden, daß Musielak selbst einräumt, daß Rat und Empfehlung dem Bereich des Tatsächlichen zuzurechnende Vorgänge darstellen, für die sich eine Einstandspflicht nur bei Vorhandensein besonderer Haftungsgründe ergeben könne¹⁸⁰⁾. Trotz dieser Aussage zieht er dann aber doch den Schluß von dem tatsächlichen Vorgang auf die rechtliche Bindung¹⁸¹⁾.

Doch selbst wenn man der Ansicht Musielaks folgen und einen Vertragsschluß bejahen würde, stünde man vor der Frage, ob die allgemeinen Regeln der Willenserklärung, insbesondere die Vorschrift des § 119 I BGB, für den Fall "objektiver Erklärungen" überhaupt anwendbar sind¹⁸²⁾. In den meisten Fällen wird der aufgrund objektiver Wertung vertraglich Verpflichtete über die rechtliche Relevanz der Erbringung der freiwilligen und unentgeltlichen Leistung im Irrtum gewesen sein. Bei einer Anwendbarkeit des Anfechtungsrechts würde daher die zunächst gewonnene Willenserklärung wieder beseitigt. Hält man hingegen das Anfechtungsrecht für unanwendbar, wird es sich bei Zugrundelegung des neuen Rechtsgeschäftsbegriffes nicht vermeiden lassen, eine Differenzierung zwischen den "klassischen" und den "objektiven" Willenserklärungen vorzunehmen. Die von Musielak vertretene Meinung löst daher das Problem nicht, sondern verlagert es lediglich^{183) 184)}.

180) Musielak, a.a.O., S. 6;

181) Lorenz bezeichnet dies als eine "blutleere Fiktion", vgl. Lorenz, a.a.O., S. 618;

182) auf dieses Manko in der Schrift von Musielak weist Futter, AcP 177, S. 91 f. (S. 91 FN 1), hin;

183) so auch Müller-Graff, JZ 76, S. 153 f. (154);

184) ablehnend auch Bohrer, a.a.O., S. 28/29;

b) Generell keine vertragliche oder "vertragsähnliche"
Haftung des Auskunftgebers in der Fallgruppe des
"Einmalkontakts"

Gaede ¹⁸⁵⁾ beschränkt seine Untersuchung auf den in der Praxis bedeutsamen Bereich der Haftung der Banken für Kreditauskünfte.

Er stellt zunächst fest, daß die Banken gegenüber ihren Kunden wegen einer unrichtigen Auskunft aus einem Bankvertrag haften ¹⁸⁶⁾. Darüber hinaus sollen die Banken gegenüber Nichtkunden verantwortlich sein, wenn eine ausdrücklich als verbindlich gekennzeichnete Anfrage vorliege und eine ebenso ausdrücklich als verbindlich bezeichnete Antwort erteilt werde ¹⁸⁷⁾. Eine weitergehende Haftung der Banken gegenüber Nichtkunden durch einen stillschweigend abgeschlossenen Vertrag lehnt er hingegen im Normalfall ab ¹⁸⁸⁾.

Ausgangspunkt der Analyse von Gaede ist die Feststellung, daß ein Vertrag nur dann zustandekomme, wenn zwei einander entsprechende Willenserklärungen vorlägen. Die Willenserklärung habe wiederum zum wesentlichen Bestandteil einen Erklärungstatbestand, d.h. einen Tatbestand, der auf einen Rechtsfolgewillen schließen lasse ¹⁸⁹⁾. Deshalb untersucht Gaede, ob unter Befolgung der Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB das Ersuchen eines Nichtkunden an eine Bank um eine Auskunft einen derartigen Erklärungstatbe-

185) Gaede, Die Haftung der Banken für Kreditauskünfte, Diss. Köln 1970;

186) Gaede, a.a.O., S. 27 ff.;

187) Gaede, NJW 72, S. 926 ff. (S.928); ders., a.a.O., S. 38/39;

188) Gaede, a.a.O., S. 61;

189) Gaede, a.a.O., S. 50;

stand darstelle. Für die Beantwortung dieser Frage müsse man sich das den Nichtkunden mit der Bank verbindende Verhältnis im Augenblick der Anfrage vor Augen halten. Normalerweise sei es doch so, daß es dem Nichtkunden um die Kreditwürdigkeit eines Kunden der Bank gehe, über den er von anderer Seite nichts oder zumindest nur wenig erfahren könne. Einerseits kenne der Nichtkunde aber den Brauch der Banken für Dienstleistungen Provisionen zu verlangen, und er wisse andererseits, daß die Kreditauskünfte immer unentgeltlich erteilt würden. Diese "außerordentliche Unentgeltlichkeit" einerseits und der beschriebene "Auskunftsnotstand" andererseits sprächen aber mangels sonstiger Hinweise dafür, daß Bank und Nichtkunde die Auskunft als solche betrachten würden, wie sie im Geschäftsverkehr üblich sei, nämlich als unverbindliche Gefälligkeit ¹⁹⁰⁾. Würden deshalb im Einzelfall keine besonderen Umstände ¹⁹¹⁾ hinzutreten, so komme kein Vertrag zwischen der Bank und dem Nichtkunden zustande.

Gaede ist zuzugeben, daß seine Auslegung der "normalen" Anfrage eines Nichtkunden an eine Bank richtig ist, denn die Annahme eines stillschweigend zustandegekommenen Vertrages ist eine reine Fiktion ¹⁹²⁾. Falsch ist es aber, wenn er daraus den Schluß zieht, daß die die unrichtige Information gebende Bank gegenüber dem Nichtkunden nur beim Vorliegen einer unerlaubten Handlung verantwortlich sei. Dies kann schon allein daraus entnommen werden, daß trotz aller Unterschiedlichkeit der dogmatischen Einordnung der Rspr. des RG und des BGH in der Literatur Einigkeit darüber besteht, daß es rechtspolitisch notwendig ist, den die fal-

190) Gaede, a.a.O., S. 54;

191) vgl. dazu Gaede, a.a.O., S. 58/59;

192) vgl. oben bereits FN 181; siehe außerdem Canaris, Bankvertragsrecht, Anhang nach § 357, Anm. 48; Jauernig-Vollkommer, § 676, Anm. 2c; Erman-Hauß, § 676, Rdnr. 4; Köndgen, a.a.O., S. 355;

sche Auskunft Erteilenden in den Fällen des "Einmalkontakts" haftbar zu machen ¹⁹³⁾. Die von Gaede vorgeschlagene Lösung würde zu völlig unbilligen Ergebnissen führen.

Hinzu kommt, daß Gaede mit seiner Arbeit nur nachgewiesen hat, daß die Konstruktion eines stillschweigend abgeschlossenen Vertrages die aufgeworfene Problematik nicht bewältigen kann. Er unterläßt jedoch jeglichen Versuch, nachzuprüfen, ob nicht andere Rechtsinstitute in der Lage sind, eine interessengerechte Lösung im Bereich des einmaligen Auskunftkontakts zu liefern. Sein Lösungsvorschlag kann deshalb nicht überzeugen.

7. Bisherige dogmatische Einordnung der Rspr. des RG und des BGH zur Fallgruppe der "Drittweitergabe"

a) Haftung des Auskunftgebers aufgrund eines Vertrages mit "demjenigen, den es angeht".

Ein Teil der Literatur ¹⁹⁴⁾ will den die unrichtige Auskunft Erteilenden in den Fällen der "Drittweitergabe" durch die Rechtsfigur eines Vertrages mit "demjenigen, den es angeht" haften lassen. So solle beispielsweise ein Gutachter, der von dem Eigentümer eines Bildes mit der Erstellung einer Expertise beauftragt worden ist, dem Käufer des Bildes haften, wenn das Gutachten in fahrlässiger Weise angefertigt worden ist. Dies gelte auch dann, wenn der die Expertise Erstellende die Person des Käufers nicht gekannt habe, ausschlaggebend sei nur, daß er gewußt habe, daß das

193) vgl. Lorenz, a.a.O., S. 618; Bohrer, a.a.O., S. 27; Futter, a.a.O., S. 91; Erman-Hauß, § 676, Rdnr. 4;

194) Locher, NJW 69, S. 1567; von Hoyningen-Huene, NJW 75, S. 962;

Gutachten zu Verkaufszwecken benutzt werden würde. Er schließe mit dem Erwerber einen Auskunftsvertrag für "denjenigen, den es angeht" stillschweigend ab. Dafür brauche die Person des Annehmenden im Zeitpunkt der Abgabe des Angebots nicht festzustehen, es genüge, daß Art und Weise der Annahme festgelegt seien. Die Expertise sei für den jeweiligen Käufer bestimmt, der auf sie vertraue und sie zur Grundlage seiner Vermögensverfügung mache ¹⁹⁵⁾.

Ein Vertreter dieser Rechtsauffassung räumt zwar ein, daß die vertragliche Haftung des Auskunftgebers gegenüber beliebigen Dritten die Dogmatik des Vertragsrechts gefährden könnte, doch sei dies durch eine Beschränkung auf bestimmte, typische Fallgruppen vermeidbar. Zu bedenken sei ferner, daß sich ein Vertragspartner im Rahmen der Vertragsfreiheit durchaus dazu verpflichten könne, jedem beliebigen Dritten gegenüber eine vertragliche Haftung zu übernehmen. Derartige habe der Gesetzgeber mit der Auslobung (§§ 657 ff. BGB) sogar ausdrücklich vorgesehen ¹⁹⁶⁾.

Dem muß entgegengehalten werden, daß die §§ 657 ff. BGB nicht als Beispiel für einen Vertrag mit "demjenigen, den es angeht", angeführt werden können. § 657 BGB bestimmt die Auslobung als Aussetzen einer Belohnung durch öffentliche Bekanntmachung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere die Herbeiführung eines Erfolges. Der Gesetzgeber entschied sich damit, wie insbesondere aus dem letzten Nebensatz der Bestimmung klar wird, gegen die bei der Verabschiedung des BGB herrschende sog. Vertragstheorie, die die Belohnungszusage als Vertragsantrag ad incertam personam auffassen wollte, der dann durch eine bestimmte Person mittels Vornahme der ausgelobten Handlung angenommen wird. Der Gesetzgeber gab der Meinung den Vorrang, die die Ver-

195) so Locher, a.a.O., S. 1568;

196) so von Hoyningen-Huene, a.a.O., S. 964;

bindlichkeit der Auslobung allein in einem öffentlich abgegebenen einseitigen Versprechen erblickt ¹⁹⁷⁾.

Neben diesem Einwand macht auch eine Interessenbewertung deutlich, warum eine Haftung des die unrichtige Auskunft Erteilenden nicht auf einen Vertrag mit "demjenigen, den es angeht" gestützt werden kann. Gerade der oben angeführte Fall eines Gutachters, der eine Expertise über die Echtheit eines Bildes für den Eigentümer anfertigen soll, zeigt auf, daß ein Vertrag, hier ein Werkvertrag, nur zwischen dem Auftraggeber und dem Gutachter zustandekommt. Die Erstellung der Expertise ist lediglich die Bewirkung der geschuldeten Leistung. Eine Auslegung, die in diesem Verhalten, das nur auf die Erfüllung des Vertrages mit dem Eigentümer des Bildes gerichtet ist, eine zusätzliche Offerte zum Abschluß eines zweiten Auskunftsvertrages erblickt, entspricht daher nicht den Regeln der §§ 133, 157 BGB ^{198) 199)}.

b) Haftung des Auskunftgebers aufgrund eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte

Teilweise wird eine Haftung des Auskunftgebers über einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte konstruiert ²⁰⁰⁾.

197) vgl. Palandt-Thomas, § 657 Anm.1a; Soergel-Mormann, § 657 Rdnr. 1; Erman-Hauß, § 657 Rdnr.1; Jauernig-Vollkommer, § 657 Anm. 1b;

198) so auch Lammel, a.a.O., S. 343/344; Musielak, a.a.O., S. 32/33;

199) vgl. insbesondere den Fall BGH WM 79, S. 548, wo eine solch weitreichende vertragliche Offerte sicherlich nicht gewollt war.

200) Musielak, a.a.O., S. 32 ff.; ders. VersR 77, S. 973 ff. (1976 f.); Mü-Komm-Gottwald, § 328 Rdnr. 84/85; Palandt-Heinrichs, § 328 Anm. 3a) cc);

Nach dieser Auffassung bestehen vertragliche Beziehungen nur zwischen dem die Auskunft Erteilenden und dem direkt Anfragenden, doch soll der Vertrag Schutzwirkung zu Gunsten des geschädigten Dritten (dem auf die unrichtige Information Vertrauenden) haben ²⁰¹⁾.

Auch diese Meinung ist dogmatisch nicht haltbar. Um zu vermeiden, daß der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte eine uferlose Ausweitung erfährt, wird für die Einbeziehung des Dritten in die vertraglichen Schutzpflichten die Erfüllung dreier Kriterien vorausgesetzt:

- 1) Der Dritte muß typischerweise mit der geschuldeten Hauptleistung in Berührung kommen. ("Vertragsnähe") ²⁰²⁾
- 2) Der Gläubiger muß gegenüber dem Dritten eine Fürsorgepflicht haben, er muß für dessen "Wohl und Wehe" mitverantwortlich sein ²⁰³⁾.
- 3) Der Kreis der geschützten Dritten muß für den Schuldner subjektiv erkennbar sein ²⁰⁴⁾.

In den Fällen, in denen das RG und der BGH eine Haftung bejaht haben, mag zwar die Voraussetzung 1), teilweise

201) Musielak, a.a.O., S. 32/33;

202) Mü-Komm-Gottwald, § 328 Rdnr. 68; Erman-Westermann, § 328 Rdnr. 12 a; Jauernig-Vollkommer, § 328 III Anm. 2 b) aa); jeweils m.w.N.;

203) Esser-Schmidt, Schuldrecht, Allg. Teil, Teilband 2, 5. Auflage, 1976, S. 216; Berg, NJW 69, S. 1172 (1173); RGRK-Ballhaus, § 328 Rdnr. 82/83; Medicus, a.a.O., Nr. 845;

204) Mü-Komm-Gottwald, § 328 Rdnr. 71; Jauernig-Vollkommer, § 328 III Anm. 2 b) cc); Erman-Westermann, § 328, Rdnr. 12c

auch die Voraussetzung 3) ²⁰⁵⁾, erfüllt sein, doch fehlt es jedenfalls an einer Fürsorgepflicht des die Auskunft Erhaltenden ("Erstempfänger") gegenüber dem auf die Auskunft Vertrauenden ("geschädigter Dritter") ²⁰⁶⁾.

Daneben sprechen auch die Entstehungsgeschichte und Funktion des Rechtsinstituts des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte gegen eine Anwendbarkeit in den "Drittweitergabefällen". Dem Dritten, der nicht Vertragspartner ist, sollten durch diese Rechtsfigur eigene vertragliche Ansprüche wegen der Verletzung einer ihm gegenüber bestehenden sekundären Sorgfaltspflicht zustehen ²⁰⁷⁾. In den "Drittweitergabefällen" würde aber die fahrlässige Schlechterfüllung der Hauptleistungspflicht sanktioniert. Auch aus diesem Grunde ist dieses Konzept abzulehnen ²⁰⁸⁾.

205) das Vorliegen dieser Voraussetzung verneint Lammel, a.a.O., S. 344;

206) daran vermag auch der Hinweis von Musielak auf BGHZ 49, 350 nichts zu ändern, denn dieses Urteil wird allgemein kritisiert; vgl. z.B. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allg. Teil, 13. Auflage, 1982, § 17 II (S. 211); Medicus, a.a.O., Nr. 845; Erman-Westermann, § 328 Rdnr. 12 b;

207) vgl. Erman-Westermann, § 328 Rdnr. 10; Larenz, a.a.O., § 17 II (S. 208); Palandt-Heinrichs, § 328 Anm. 2 b;

208) so auch Lammel, a.a.O., S. 344;

III. Die Behandlung der Fallgruppen des "Einmalkontakts"
und der "Drittweitergabe" im englischen Common Law

Wie die obigen Ausführungen gezeigt haben, können weder die Rspr. zur "Sachwalterhaftung" noch die Rspr. zur "Auskunftshaftung" bezüglich der Fallgruppen des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe" dogmatisch in überzeugender Weise eingeordnet werden.

Im Hinblick auf einen eigenen Lösungsvorschlag soll zunächst dargelegt werden, wie die Fälle des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe" im englischen Common Law beurteilt werden, um anschließend zu untersuchen, ob sich daraus Lösungsansätze zur dogmatischen Begründung sowohl für die deutsche Rspr. zur Auskunftshaftung als auch für die Rspr. zur "Sachwalterhaftung" ergeben.

1. Die Unzulänglichkeit des englischen Vertragsrechts zur
Bewältigung der Fälle des "Einmalkontakts" und der
"Drittweitergabe"

Tendieren die deutsche Rspr. und Literatur dazu, Lösungswege über eine vertragliche Konstruktion zu entwickeln, so zeigt sich im englischen Recht gerade die gegenteilige Tendenz, da dort das Law of Torts die Hauptlast des "social-engineering" trägt ²⁰⁹⁾.

Für die hier interessierenden Fälle ergibt sich die Unanwendbarkeit des Law of Contract aus zwei Fundamentalprinzipien dieses Rechtsbereiches, nämlich aus der doctrine of consideration und der doctrine of privity of contract.

209) Prosser, Handbook of the Law of Torts, 4. Auflage, 1971, S. 14 ff.;

a) Doctrine of consideration

Der historische Ursprung der doctrine of consideration ist bis heute unklar und in der Wissenschaft umstritten 210). Heute wohl allgemein anerkannt ist eine Definition der consideration, wie sie in der Entscheidung Currie v. Misa 211) niedergelegt ist:

"A valuable consideration, in the sense of the law, may consist either in some right, interest, profit or benefit accruing to the one party, or some forbearance, detriment, loss, or responsibility, given, suffered or undertaken by the other."

Diese Definition macht deutlich, daß die consideration auf zwei sehr unterschiedliche Gesichtspunkte gestützt werden kann, nämlich zum einen auf den des detriment, also des im Vertrauen auf das Versprechen erlittenen Vermögensschadens des Erklärungsempfängers, und zum anderen auf den des bereits vorgeleisteten quid pro quo 212) 213).

210) vgl. z.B. Cheshire and Fifoot, Law of Contract, 10. Auflage, S. 61; Simpson, A History of the Common Law of Contract, Oxford, 1975, S. 317 m.w.N.;

211) Lush J., in Currie v. Misa (1875) L.R. 10 Exch. 153 (162); vgl. auch Patteson J. in Thomas v. Thomas (1842) 2 Q.B. 851 (859): "Consideration means something which is of value in the eye of the law, moving from the plaintiff: it may be some detriment to the plaintiff or some benefit to the defendant."

212) vgl. Simpson, a.a.O., S. 363 (zum quid pro quo);

213) vgl. Anson, Law of Contract, 25. Auflage, 1979, S. 86 ff.; Cheshire and Fifoot, a.a.O., S. 62/63; Chitty, on Contracts, 25. Auflage, 1983, Vol. I, Rdnr. 144 ff.;

Erst durch die Erfüllung der "Tatbestandsmerkmale" der consideration wird eine Einigung auf die rechtliche Ebene eines contract transformiert.

Die Konsequenz dieser rechtlichen Konstruktion des contract ist die Tatsache, daß die gratuitous promises, die Versprechen unentgeltlicher Leistungen, durchweg als unverbindlich angesehen werden ²¹⁴⁾. Sieht man deswegen einmal von den contracts under seal ²¹⁵⁾ ab, die in aller Regel auch ohne consideration wirksam sind, so ist für den Bereich des Common Law festzustellen, daß erst die consideration den Versprechenden auf sein promise festlegt ²¹⁶⁾. Vorher ist niemand verpflichtet, besondere Sorgfaltsanforderungen gegenüber einem Erklärungsempfänger zu beachten.

Da es bei den Sachverhaltsgestaltungen des "Einmalkontakts" regelmäßig an einer consideration fehlt (unentgeltliche Auskunftserteilung), kann diese Fallgruppe im englischen Recht nicht durch das Law of Contract erfaßt werden.

b) Doctrine of privity of contract

Nachdem sich die vertragsrechtliche Idee einer Bindungswirkung durch mutual promises durchgesetzt hatte, lag es auch

214) vgl. Anson, a.a.O., S. 86; Chitty, a.a.O., Rdnr. 142 m.w.N.;

215) Anson, a.a.O., S. 70 ff.;

216) vgl. Cheshire-Fifoot, a.a.O., S. 63: "The consideration for each party's promise is the other party's promise." Siehe dort auch FN 13, wo weitere Nachweise für die "conception of consideration as the price of the promise" angegeben sind.

nahe, den Personenkreis, der aus dem Vertrag Rechte herleiten konnte, auf die beiden Vertragspartner zu begrenzen.

Die Entwicklung verlief zeitlich parallel mit dem Aufkommen des consideration Erfordernisses. Der Vertragsfremde war nicht am Austausch der wechselseitigen Versprechen beteiligt und sollte somit aus dem Vertrag keine Rechte ableiten können. Dieses Nebeneinander von consideration und privity führte zu einer weiteren Grundregel, nämlich, consideration must move from the promisee/the party entitled to sue upon the contract ²¹⁷⁾.

Heute wird der Grundsatz der privity of contract als ein Fundamentalprinzip des englischen Vertragsrechts angesehen ²¹⁸⁾ und ein Vertrag zugunsten Dritter wird im englischen Common Law nicht anerkannt: ²¹⁹⁾

"In the law of England certain principles are fundamental. One is that only a person who is a party to a contract can sue on it. Our law knows nothing of a ius quaesitum tertio

217) vgl. Tweddle v. Atkinson (1861) 121 E.R. 762: "It is now established that no stranger to the consideration can take advantage of a contract, although made for his benefit."

218) In der Rspr. hat sich vor allem Lord Denning kritisch zu dieser Doktrin des engl. Common Law geäußert; vgl. Lord Denning in Smith and Snipes Hall v. River Douglas Catchment Board (1949) 2 K.B. 500 (514) C.A.; Lord Denning in Drive Yourself Hire Co Ltd. v. Strutt (1954) 1 Q.B. 250 (273 f) C.A.; kritisch in der Literatur z.B. Furmston, 23 Mod. L.R. (1960) S. 373 ff. m.w.N.;

219) Viscount Haldane L.C. in Dunlop Pneumatic Tyre Ltd. v. Selfridge Ltd. (1915) A.C. 847 (853) H.L.;

220) arising by way of contract. Such a right may be conferred by way of property, as, for example, under a trust, but it cannot be conferred on a stranger to a contract as a right to enforce the contract in personam." 221)

Die doctrine of consideration und die doctrine of privity of contract standen somit einer Erfassung der Fallgruppen des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe" durch das englische Vertragsrecht entgegen. Der Ansatzpunkt für eine Haftung in diesen Sachverhaltsgestaltungen mußte daher im Law of Torts (Deliktsrecht) gesucht werden, konkret im tort of negligence.

2. Negligence als Haftungstatbestand

Negligence war ursprünglich ein Teil des Klagevortrages in der action on the case. Negligence begrenzte deren Anwendungsbereich dadurch, daß eine spezielle Sorgfaltspflicht des Beklagten gerade gegenüber dem Geschädigten bestehen mußte. Darin lag der Ursprung der duty of care, die dann später zum Hauptbestandteil des Deliktstatbestands negli-

220) anders im schott. Recht vgl. Cloag and Henderson, Introduction to the Law of Scotland, 8. Auflage, 1980, S. 102; Contracts for the benefit of third parties sind auch in den USA teilweise zulässig, vgl. Corbin, on Contracts 4, § 778, §§ 826 ff.;

221) Das House of Lords hat an dieser Auffassung festgehalten, vgl. Beswick v. Beswick (1968) A.C. 58; Cheshire-Fifoot, a.a.O., S. 405/406; neuerdings äußerte sich kritisch Lord Scarman in Woodar Investment Development Ltd. v. Wimpey Construction U.K. Ltd. (1980) 1 All.E.R. 571 (590/591);

gence wurde 222). Das Erfordernis einer duty to take care verlieh dem tort negligence erst klare Konturen 223), denn die vernachlässigte Sorgfaltspflicht, diese duty to take care, mußte gerade gegenüber dem Kläger geschuldet werden, d.h. das Verhalten des Beklagten darf nicht lediglich generell tadelnswert gewesen sein, denn eine Pflicht zu sorgfältigem Verhalten gegenüber der Allgemeinheit besteht nicht. Dies kommt ganz klar in einer Feststellung von Lord Esher, M.R., zum Ausdruck: 224)

"A man is entitled to be as negligent as he pleases towards the whole world if he owes no duty to them."

Der tort negligence setzt nach heute wohl allgemeiner Ansicht die Erfüllung der folgenden Tatbestandsmerkmale voraus: 225)

- 1) Das Bestehen einer duty to take reasonable care auf Seiten des Beklagten gegenüber dem Kläger.

222) vgl. Winfield, 34 Col. L.R. (1934) 41 f. (58); für ihn ist Heaven v. Pender (1883) 11 Q.B.D. 503, "the historical point at which duty was clinched in the law of negligence."

223) "... for the ideas of negligence and duty are strictly correlative, and there is no such thing as negligence in the abstract, negligence is simply neglect of some care which we are bound by law to exercise towards somebody.", so Bowen, L.J., in Thomas v. Quartermain (1887) 18 Q.B.D. 685 (694) C.A.;

224) in Le Lievre v. Gould (1893) 1 Q.B. 491 (497) C.A.;

225) vgl. z.B. Winfield and Jolowicz, on Tort, 11. Auflage, 1979, S. 66; Charlesworth, on Negligence, 6. Auflage, 1977, Rdnr. 20;

- 2) Die Verletzung dieser duty durch den Beklagten (breach of duty).
- 3) Einen Schaden als Folge dieser Pflichtverletzung (consequential damage).

Die negligence Haftung bietet somit als deliktischer Tatbestand, anders als das law of contract, auch Vertragsfremden Schutz an und kann demzufolge die unentgeltlichen Geschäfte erfassen, die mangels einer consideration nicht unter das Vertragsrecht fallen.

Unter Zugrundelegung dieser Ausführungen müßte man eigentlich die Aussage treffen können, daß die hier zu untersuchenden Fälle des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe" im englischen Common Law unter der Voraussetzung, daß eine duty bejaht wird, von dem tort negligence erfaßt würden. Dies war aber bis zu der Entscheidung *Hedley Byrne v. Heller & Partners* ²²⁶⁾ nicht der Fall, soweit eine unsorgfältige Handlung lediglich einen Vermögensschaden zur Folge hatte. Die Fälle der Fehlleistungen von Maklern, Anwälten, Bankiers, Buchprüfern etc. konnten nämlich bis zu diesem Zeitpunkt nicht vom Deliktsrecht erfaßt werden, weil die duty to take care von vornherein nur auf bestimmte Rechtsgüter des Betroffenen bezogen war, nicht aber auf dessen Vermögen als Ganzes:

"The exceptions laid down by *Donoghue v. Stevenson* -the exceptions to the rule that a man is obliged to be careful only to those to whom he owes a duty by contract- are, as I understand the decision, confined to negligence which results in danger to life, danger to limb, or danger to health..." ²²⁷⁾

226) (1964) A.C. 465 (H.L.)= (1963) 2 All. E.R. 575;

227) Richter Cohen im *Candler-case*, *Candler v. Crane, Christmas & Co* (1951) 2 K.B. 164 (197/198) C.A.;

Die Konsequenz dieser Einengung der geschützten Rechtsgüter war, daß für reinen Vermögensschaden (pure economic loss im Gegensatz zu den physical injuries on life, limb or property) nach Deliktsrecht nur dann gehaftet werden mußte, wenn dessen Sondertatbestände wie deceit, conspiracy, inducement of breach of contract etc. erfüllt waren. Von diesen Ausnahmen abgesehen gab es im law of torts keine Haftung für economic loss ²²⁸⁾.

Die damalige Rechtslage verdeutlicht eine Entscheidung, aus der bereits oben zitiert worden ist ²²⁹⁾. Der Court of Appeal hatte dabei den nachstehenden Sachverhalt rechtlich zu würdigen:

Die beklagten Wirtschaftsprüfer hatten für eine Gesellschaft Bilanzen und Geschäftsberichte erstellt, die dem investitionswilligen Kläger wunschgemäß vorgelegt worden waren. Dieser Auftragszweck war den Wirtschaftsprüfern bekannt, denn ihr Sachbearbeiter nahm selbst an den Anlageverhandlungen teil. Im Vertrauen auf die unsorgfältig gefertigten Erklärungen, in denen die Finanzlage der Gesellschaft zu rosig dargestellt war, legte der Kläger 2000 Pfund an, die er ein Jahr später durch den Konkurs der Gesellschaft verlor.

Der Court of Appeal lehnte eine negligence-Haftung mit der Begründung ab, daß den Beklagten bei Ausführung des Vertrages (mit der Gesellschaft) keine Sorgfaltspflicht gegenüber dem Kläger oblegen hätte (not within privity of contract), der durch eine unrichtige Erklärung lediglich am Vermögen geschädigt worden war. Ohne Vertrag oder fiduciary relationship werde aber nur bei bewußter Täuschung

228) vgl. die Übersicht bei Atiyah, 83 L.Q.R. (1967) S. 248 ff.;

229) vgl. oben FN 227;

(deceit) gehaftet, eine ehrliche, wenn auch sachlich unrichtige Erklärung mache den Auskunftgeber nicht Schadensersatzpflichtig²³⁰⁾.

Dies macht deutlich, daß bis zur Entscheidung Hedley Byrne Co Ltd. v. Heller & Partners die hier interessierenden Fallgruppen der Auskunftshaftung ("Einmalkontakt", "Drittweitergabe") weder vom englischen Vertragsrecht, da die Doktrin der consideration und der privity of contract entgegenstanden, noch vom Deliktsrecht, da dies keinen Ersatz für economic loss gewährte, erfaßt werden konnten.

3. Die Haftung aus negligence für falsche Auskunft (negligent misstatement) seit Hedley Byrne

a) Die Haftung aus negligence für economic loss

Die oben dargestellte Rechtslage wurde, wie bereits mehrfach angedeutet, entscheidend verändert durch das Urteil des House of Lords, Hedley Byrne Co Ltd. v. Heller & Partners²³¹⁾. Es ging dabei um folgenden Sachverhalt:

Die Kläger betrieben eine Werbeagentur und wurden von der Firma Easipower mit einer umfangreichen Werbekampagne beauftragt. Da sie hierbei üblicherweise als del credere agents für die Werbekosten der Zeitungen und des Fernsehens eintreten mußten, ließen sie vorsorglich durch ihre eigene Bank bei der beklagten Hausbank der Firma Easipower Auskunft über deren Kreditwürdigkeit einholen. Die Beklagte stellte in ihrer schriftlichen Mitteilung die Finanzla-

230) vgl. den Überblick über die damalige Rspr. in Winfield and Jolowicz, a.a.O., S. 254 ff.; Fleming, The Law of Torts, 5. Auflage, 1977, S. 165;

231) vgl. oben FN 226;

ge fahrlässigerweise viel zu günstig dar, gab diese unentgeltliche Auskunft aber ausdrücklich "without responsibility".

Als die Firma Easipower bald darauf in Konkurs fiel, mußten die Kläger mit über 17000 Pfund für die Werbekosten aufkommen. Diesen Schaden wollten sie von der Beklagten ersetzt erhalten.

Das House of Lords wies diese Klage zwar ab, wobei die Entscheidung auf den Haftungsausschluß gestützt wurde, doch zeigten alle Law-Lords in den Voten ihre grundsätzliche Bereitschaft, in derartig gelagerten Fällen einen Schadensersatzanspruch aus negligence anzuerkennen, obwohl ein reiner Vermögensschaden geltend gemacht worden war ²³²⁾.

Am deutlichsten wandte sich Lord Devlin gegen die traditionelle Zweiteilung in economic loss und physical injuries: ²³³⁾

*) "This is why the distinction is now said to depend on whether financial loss is caused through physical injury

232) vgl. Hedley Byrne Co Ltd. v. Heller & Partners, (1964) A.C. 465 (466):

"Held, that a negligent, though honest misrepresentation, spoken or written, may give rise to an action for damages for financial loss caused thereby, apart from any contract or fiduciary relationship, since the law will imply a duty of care when a party seeking information from a party possessed of a special skill trusts him to exercise due care, and that party knew or ought to have known that reliance was being placed on his skill and judgement."

233) Lord Devlin im Hedley Byrne-case, (1963) 2 All. E.R. 575 (602);

*) Von den mit diesem Zeichen versehenen Zitaten findet sich eine Übersetzung im Anhang.

or whether it is caused directly. The interposition of the physical injury is said to make a difference of principle. I can find neither logic nor commonsense in this. If irrespective of contract, a doctor negligently advises a patient that he can safely pursue his occupation and he cannot and the patient's health suffers and he loses his livelihood, the patient has a remedy. But if the doctor negligently advises him that he cannot safely pursue his occupation when in fact he can and he loses his livelihood, there is said to be no remedy... I am bound to say, my lords, that I think this to be nonsense."

Seit dieser, für das englische Common Law grundlegenden Entscheidung, konnte der reine Vermögensschaden im Wege der Klage aus negligence geltend gemacht werden ²³⁴⁾, d.h. die hier zu untersuchenden Fälle der Auskunftshaftung konnten durch diesen tort fortan erfaßt werden.

b) Der Personenkreis, der für eine unrichtige Auskunft aus negligence in Anspruch genommen werden kann

Nachdem klargestellt worden war, daß auch der reine Vermögensschaden mit dem tort negligence geltend gemacht werden konnte, stellte sich die Frage, welche Kriterien erfüllt sein müssen, damit in den Auskunftsfällen eine duty to take care für den die Auskunft Gebenden bejaht werden kann.

Richtungsweisend in dieser Hinsicht war die dissenting opinion von Lord Denning im Candler-case: ²³⁵⁾

234) vgl. auch Dutton v. Bognor Regis Urban District (1972) 1 Q.B. 373; Anns v. Merton London Borough (1977) 2 W.L.R. 1024; Junior Books v. Veitchi Co Ltd. (1982) 3 All. E.R. 201;

235) Candler v. Crane, Christmas & Co, a.a.O., S. 179 ff.;

*) "What persons are under such duty? My answer is those persons such as accountants, surveyors, valuers and analysts, whose profession and occupation it is to examine books, accounts, and other things, and to make reports on which other people-other than their clients-rely in the ordinary course of business. Their duty is not merely a duty to use care in their reports. They have also a duty to use care in their work which results in their reports. Herein lies the difference between these professional men and other persons who have been held to be under no duty to use care in their statements. Those persons do not bring, and are not expected to bring, any professional knowledge or skill into the preparation of their statements: they can only be made responsible by the law affecting persons generally, such as contract, estoppel, innocent misrepresentation or fraud. But it is very different with persons who engage in a calling which requires special knowledge and skill. From very early times it has been held that they owe a duty of care to those who are closely and directly affected by their work, apart altogether from any contract or undertaking in that behalf."

Dieser Gedankengang wurde von Lord Pearce in der Hedley Byrne-Entscheidung aufgenommen und er stellte, ebenso wie Lord Denning, heraus, daß klar zwischen den Auskunftgebern, die hinsichtlich der sich stellenden Frage sachkundig seien und einen darauf zugeschnittenen Beruf ausübten, und denjenigen, die diese Eigenschaften nicht hätten, zu unterscheiden sei: ²³⁶⁾

"The basis underlying them is that if persons holding themselves out in a calling or situation or profession

236) Lord Pearce in Hedley Byrne Co Ltd. v. Heller & Partners, (1963) 2 All. E.R. 575 (616);

take on a task within that calling or situation or profession, they have a duty of skill and care. In terms of proximity one might say that they are in particularly close proximity to those who, as they know, are relying on their skill and care although the proximity is not contractual."

Aus der beruflichen Stellung und der damit verbundenen Sachkunde wurde somit eine stillschweigende Gewähr dafür abgeleitet, daß bei der Erteilung von Auskünften, die das berufliche Tätigkeitsfeld des Auskunftgebers betreffen, die berufsmäßig standardisierte Sorgfalt des Fachmannes beachtet werden muß. Das begriffliche Gegensatzpaar wurde demzufolge von der "berufsspezifischen Auskunft" und dem (rechtsunbedeutsamen) Rat gebildet:

"Quite careful people often express definite opinions on social or informal occasions, even when they see that others are likely to be influenced by them; and they often do that without taking that care which they would take if asked for their opinion professionally, or in business connexion." 237)

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Richter in Hedley Byrne dann eine duty bejahen wollen, wenn jemand im Geschäftsleben mit (dem Anspruch) besonderer Sachkunde auftritt und erkennt (oder erkennen muß), daß der Partner bei einer wichtigen Entscheidung auf die fachkundige Auskunft vertraut 238).

237) vgl. Lord Reid im Hedley Byrne-case, (1963) 2 All. E.R. 575 (580);

238) vgl. James, Introduction to English Law, 10. Auflage, 1979, S. 380;

Sieben Jahre nach der Hedley Byrne-Entscheidung hatte sich der Privy Council ²³⁹⁾ mit einem Sachverhalt aus dem Bereich des negligent misstatement zu befassen ²⁴⁰⁾ und schränkte den Anwendungsbereich des torts negligence für die Auskunftsfälle ein.

In dem damaligen Fall hatte ein Angestellter der beklagten Versicherungsgesellschaft, bei der der Kläger Versicherungsnehmer war, in fahrlässiger Weise unrichtige Informationen über den wirtschaftlichen Stand einer Schwestergesellschaft erteilt, wobei er wußte, daß der Kläger diese Auskunft zur Grundlage von Investitionsentscheidungen machen würde.

Die Klage auf Ersatz des aus der unrichtigen Auskunft entstandenen Schadens wurde mit drei gegen zwei Stimmen abgewiesen, nachdem zuvor der Supreme Court of New South Wales (Court of Appeal) und der High Court of Australia ²⁴¹⁾ der Klage stattgegeben hatten.

In der Begründung der Mehrheitsentscheidung legte Lord Diplock dar, unter welchen Voraussetzungen eine duty to take care anzunehmen sei, wobei er auf die Rechtsfigur des Common Calling ²⁴²⁾ zurückgriff: ²⁴³⁾

239) Mutual Life and Citizens' Assurance Co Ltd. v. Evatt (1971) A.C. 793 = 1 All. E.R. 150;

240) vgl. auch die Entscheidung Anderson & Sons v. Rhodes (1967) 2 All. E.R. 850, wo auch die Grundsätze von Hedley Byrne angewandt wurden.

241) (1968) 122 C.L.R. 556;

242) vgl. zum Begriff Simpson, a.a.O., S. 229 ff.;

243) Lord Diplock in Mutual Life and Citizens' Assurance Co Ltd. v. Evatt (1971) 1 All. E.R. 150 (155);

*j) "The duty imposed by law on those who followed a calling which required skill and competence to exercise in their calling such reasonable skill and competence as was appropriate to it, lies at the origin of the action of *assumpsit* itself. It was first applied to artificers "for it is the duty of every artificer to exercise his art right and truly as he ought." It was later extended to all other occupations which involve the doing of acts calling for some special skill and competence not possessed by the ordinary man. The standard of skill and competence was that which is generally possessed by persons who engage in the calling, business or profession of doing acts of that kind for reward. The duty to conform to the standard was attracted by engaging in that particular calling, business or profession because by doing so a man holds himself out as possessing the necessary skill and competence for it. To undertake to do an act requiring special skill and competence for reward was also a sufficient holding out by the obligor to the obligee. But the doing of the act gratuitously by a person who did not engage in the calling, business or profession, did not attract the duty to exercise skill and competence..."

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze kam die Mehrheit der Richter zu der Auffassung, daß im damaligen, konkret zu beurteilenden Fall keine *duty* erwachsen sei, da der die Auskunft Gebende nicht berufsmäßig auf dem Sektor der Investmentberatung Ratschläge und

Informationen gegeben habe 244) 245).

Einige Jahre später lag dem Court of Appeal 246) ein Fall zur Entscheidung vor, der es notwendig machte, abzuklären, ob die Einschränkung des "Hedley Byrne-Prinzipes" durch den Privy Council richtig war.

In dem damals zu beurteilenden Fall ging es um einen Pachtvertrag hinsichtlich einer Tankstelle. Die Firma Esso wollte diese an den Kläger verpachten und bei den Vertragsver-

244) allerdings mochte die Mehrheit nicht ausschließen, daß eine duty unter bestimmten Umständen auch jemanden treffen könnte, der nicht berufsmäßig Informationen auf dem betreffenden Gebiet gibt:

"... their Lordships would not wish to exclude the case where the advisor, although not carrying on the business or profession generally, has, at or before the time at which his advice is sought, let it be known in some other way that he claims to possess skill and competence in the subject-matter of the particular enquiry comparable to those who do carry on the business or profession of advising on that subject-matter and is prepared to exercise a comparable skill and competence in giving the advice." So Lord Diplock in *Mutual Life and Citizens' Assurance Co Ltd. v. Evatt* (1971) 1 All. E.R. (158);

245) Das dissenting judgement von Lord Reid und Lord Morris of Borth-y-Gest stellte darauf ab, daß die gegebene unrichtige Auskunft sehr wohl zum "Business Bereich" der Gesellschaft gehört habe. Vgl. *Mutual Life and Citizens' Assurance Co Ltd. v. Evatt* (1971) 1 All. E.R. 150 (162 f.);

246) *Esso Petroleum Co Ltd. v. Mardon* (1976) 2 All. E.R. 5, C.A.;

handlungen äußerte der Verhandlungsführer von Esso, der bereits 40 Jahre auf diesem Gebiet tätig war, daß die Tankstelle im dritten Jahr ihres Betriebes eine Umsatzmenge von 200.000 Gallonen jährlich haben werde. Aufgrund dieser Aussage unterzeichnete der Kläger den Vertrag und übernahm die Tankstelle. Da die gegebene Information unrichtig war, erlitt der Kläger einen erheblichen Schaden, den er von der Firma Esso ersetzt haben wollte.

In der Entscheidung stellte der Court of Appeal klar, daß eine duty to take care nicht nur die Personen treffen könne, die gewerbsmäßig Ratschläge und Informationen auf dem in Frage stehenden Gebiet erteilten, sondern als Voraussetzung sei nur zu fordern, daß der Auskunftgeber über Spezialkenntnisse auf dem entsprechenden Sachbereich verfüge, er sozusagen Fachmann sein müsse ²⁴⁷⁾.

Die Einschränkung des Privy Council wurde demzufolge vom englischen Court of Appeal nicht für zutreffend befunden. Der Court of Appeal hat in einer späteren Entscheidung ²⁴⁸⁾ seine Rechtsauffassung bestätigt, daß es für das Entstehen einer duty nicht notwendig ist, daß der die Infor-

247) Esso Petroleum Co Ltd. v. Mardon, a.a.O., S. 7:

"... Accordingly, where a person who had special knowledge or skill made representations to another by way of advice, information or opinion, with the intention of inducing the other to enter into a contract with him, he was under a duty to use reasonable care to see that the advice, information or opinion was reliable; furthermore (per Ormrod LJ), the duty of care was not limited to persons who carried on the business or profession of giving advice."

248) Howard Marine and Dredging Co Ltd. v. Ogden & Sons (1978) 2 All. E.R. 1134 (C.A.);

mation Erteilende beruflich Auskünfte über das entsprechende Fachgebiet gebe ²⁴⁹⁾, so daß zusammenfassend gesagt werden kann, daß eine duty to take care jedenfalls für diejenigen besteht, die über Spezialkenntnisse auf dem Gebiet verfügen, auf dem sie die unrichtige Auskunft erteilt haben ²⁵⁰⁾. Dabei ist es unerheblich, ob sie auch sonst eine berufliche Beratertätigkeit ausüben oder nicht, entscheidend ist allein, daß sie als Fachleute auf dem in Frage stehenden Sektor anzusehen sind ²⁵¹⁾ ²⁵²⁾.

249) vgl. auch *Cherry Ltd. v. Allied Insurance Brokers Ltd.* (1978) *Lloyd's Law Report* 274 (280);

250) *Dugdale and Stanton, Professional Negligence*, London, 1982, S. 24; *Underwood and Holt, Professional Negligence*, London, 1981, S. 42; *Winfield and Jolowicz, a.a.O.*, S. 261; *Craig*, 92 *L.Q.R.* (1976) 213 (216).

251) Für die englische Konstruktion ist es noch notwendig, nachzutragen, daß der Auskunftgeber wissen muß, wer sich auf seine Information verläßt. Vgl. zu dieser Problematik, die für das hier zu behandelnde Thema der erhöhten Haftung von Fachleuten nicht relevant ist, *Dugdale and Stanton, a.a.O.*, S. 19 - 21.

252) Das Sonderproblem der Haftung öffentlicher Körperschaften aus negligence bleibt hier außer Betracht, vgl. auch *Craig, a.a.O.*, S. 227;

IV. Eigener Lösungsvorschlag

1. Die Bewertung der englischen Rspr. hinsichtlich der Haftung für negligent misstatement

Wie bereits ausgeführt worden ist ²⁵³⁾, konnte im englischen Common Law ein reiner Vermögensschaden bis zum Hedley Byrne-case nicht im Wege des torts negligence geltend gemacht werden. Diesem restriktiven dogmatischen Konzept lag die Befürchtung der englischen Richter zugrunde, daß die Möglichkeit der Ersetzbarkeit von pure economic loss durch den Deliktstatbestand negligence zu einer Überschwemmung der englischen Gerichte mit derartigen Klagen führen würde ²⁵⁴⁾. Diese Bedenken formulierte Lord Buckmaster, indem er meinte: ²⁵⁵⁾ "If one step, why not fifty?" Bis zum Jahre 1963 verhinderte somit die Doktrin der Unersetzbarkeit des reinen Vermögensschadens durch negligence eine zu weite Ausdehnung dieses Deliktstatbestandes.

Die Sachverhaltsgestaltung im Fall Hedley Byrne Co Ltd. v. Heller & Partners stellte die Richter vor die Frage, ob es in einem derartig gelagerten Fall nicht doch notwendig wäre, einen Schadensersatzanspruch aus negligence im Grundsatz zu bejahen. Lord Devlin legte seine Auffassung im Hinblick auf

253) vgl. oben B. III. 2.;

254) vgl. Lawson and Markesinis, Tortious liability for unintentional harm in the Common law and the Civil law, Cambridge, 1982, S. 45 ff.; Markesinis-von Bar, Richterliche Rechtspolitik im Haftungsrecht, Tübingen, 1981, S. 14 ff.; Craig, 92 L.Q.R. (1976) 213 (218); Atiyah, 83 L.Q.R. (1967) 248 270;

255) Donoghue v. Stevenson (1932) A.C. 562 (577);

diese Fragestellung wie folgt dar: 256)

"... As a problem it is a byproduct of the doctrine of consideration. If the respondents had made a nominal charge for the reference, the problem would not exist. If it were possible in English law to construct a contract without consideration, the problem would move at once out of the first and general phase into the particular; and the question would be, not whether on the facts of the case there was a special relationship, but whether on the facts of the case there was a contract."

Die Lordrichter kamen in ihren Voten, wie oben dargelegt, zu dem Ergebnis, daß auch ein reiner Vermögensschaden durch den tort negligence geltend gemacht werden könne, was zur Konsequenz hatte, daß ein neues rechtstechnisches Mittel gefunden werden mußte, um einer uferlosen Ausweitung von negligence entgegenzuwirken. Fortan wurde die duty to take care als einengendes "Tatbestandsmerkmal" benutzt, um den Anwendungsbereich von negligence zu limitieren 257). Lord Denning brachte dies in einer Entscheidung wie folgt zum Ausdruck: 258)

"It is, I think, at bottom a matter of public policy which we, as judges, must resolve. This talk of duty or no duty is simply a way of limiting the range of liability for negligence."

Sieht man die Urteile der englischen Gerichte hinsichtlich

256) Hedley Byrne Co Ltd. v. Heller & Partners, (1963) 2 All. E.R. 575 (608);

257) vgl. Lawson-Markesinis, a.a.O., S. 94 ff.; Craig, a.a.O., S. 239;

258) Dorset Yacht Co Ltd. v. Home Office (1969) 2 W.L.R. 1008 (1015) C.A.;

einer Haftung für negligent misstatement in diesem Lichte, so geht es weniger darum, eine konkrete Definition für das Bestehen einer duty to take care zu finden, sondern es dreht sich um Erwägungen der "public policy" ²⁵⁹⁾, d.h. um die Beantwortung der Frage, wem ein Schadensersatzanspruch infolge einer fahrlässig erteilten unrichtigen Auskunft gegenüber welchem Personenkreis zustehen soll. Die englischen Courts standen daher vor einer Situation, die eine Interessenabwägung notwendig machte, wobei sowohl die Belange des die Auskunft Gebenden als auch die des (der) auf die Auskunft Vertrauenden zu berücksichtigen waren: ²⁶⁰⁾

"How wide the sphere of the duty of care in negligence is to be laid depends ultimately upon the courts' assessment of the demands of society for protection from the carelessness of others."

Bei der Lösung dieses Interessenkonflikts erinnerten sich die Richter einer alten Haftungskonstruktion des englischen Rechts, den common callings ²⁶¹⁾. Nach einer traditionellen Common Law-Regel war es die "duty of every artificer to exercise his art right and truly as he ought." ²⁶²⁾ Die Ver-

259) vgl. zur Funktion der "public policy" im law of torts, Lawson-Markesinis, a.a.O., S. 43 ff.; Symmons, 34 M.L.R. (1971) 394 f., 528 f.;

260) Lord Pearce in Hedley Byrne Co Ltd. v. Heller & Partners (1963) 2 All. E.R. 575 (615);

261) vgl. Poulton, 82 L.Q.R. (1966) 346 f.; aus der deutschsprachigen Literatur vgl. insbesondere Preuß, Vertragsbruch als Delikt im anglo-amerikanischen Recht, Heidelberg, 1977, S. 48 ff.; Herrmann, Zum Nachteil des Vermögens, Heidelberg, 1978, S. 72 ff. Köndgen, a.a.O., S. 24 ff.;

262) Fitzherbert, Natura Brevium, 94 D; vgl. auch oben die in FN 243 angegebenen Ausführungen von Lord Diplock;

antwortlichkeit für Schäden infolge fehlerhafter Leistung "is in tort because it depends on status rather than contract." ²⁶³⁾ Die Haftung des common calling knüpfte somit an dem "status" (Berufsstellung, Gewerbe) an, d.h. sie war unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Vertrages und man konnte sie daher allein dadurch geltend machen, indem man vortrug, daß der Beklagte ein common calling ausgeübt hatte.

Unter welchen Umständen ein haftungsbegründender "status" vorlag, ist lange Zeit umstritten gewesen. Es ist jedoch anzunehmen, daß dieses Merkmal aus der tatsächlichen Art der Gewerbeausübung gewonnen wurde ²⁶⁴⁾. Common calling bedeutete demnach, daß der Betreffende seine Dienste oder Leistungen öffentlich anbot, d.h., daß er jedem zur Verfügung stehen wollte, der darum nachsuchte ²⁶⁵⁾. Mit der wachsenden Bedeutung von negligence wurde die selbständige Berufshaftung aber immer unwichtiger ²⁶⁶⁾ und verschwand schließlich ganz.

Der Haftungsgedanke des common calling erlebte jedoch in der Entscheidung Hedley Byrne Co Ltd. v. Heller & Partners eine Renaissance ²⁶⁷⁾, als Lord Pearce feststellte ²⁶⁸⁾,

263) Poulton, a.a.O., S. 363;

264) vgl. Simpson, a.a.O., S. 230 ff.;

265) vgl. Simpson, a.a.O., S. 230 ff.;

266) "In cases where the negligent act of a craftsman causes physical damage the usefulness of liability under a common calling has been superseded by the growth of the tort of negligence.", so Poulton, a.a.O., S. 367;

267) vorher bereits Lord Denning in Candler v. Crane, Christmas & Co, vgl. oben FN 235;

268) Lord Pearce in Hedley Byrne Co Ltd. v. Heller & Partners (1963) 2 All. E.R. 575 (616); vgl. oben B.III. 3b;

daß die Ausübung eines calling eine duty to take care begründe, die in den Auskunftsfällen zu einer Haftung aus negligence führe.

In der weiteren Entwicklung der englischen Rspr. wurde die Verantwortlichkeit für negligent misstatements dann dahingehend erweitert, daß man es nicht für notwendig erachtete, daß der Auskunftgeber auf dem in Frage stehenden Fachgebiet berufsmäßig Ratschläge und Auskünfte erteilt, erforderlich sei nur, daß er Fachwissen in dem Bereich besitzt, auf den sich die erteilte Information bezieht.

Die Analyse der englischen Rspr. hinsichtlich der Haftung für unrichtige Auskünfte führt zu der Feststellung, daß dem Tatbestandsmerkmal der duty to take care die Aufgabe zufällt, den Anwendungsbereich des torts negligence für die Sachverhalte des negligent misstatement zu begrenzen. Unter Zugrundelegung eines modifizierten Begriffes des common calling gelangt die englische Rspr. durch eine Interessenabwägung zwischen den Belangen des Auskunftgebers und denen des Anfragenden zu einer Abgrenzung, die eine duty in dem hier interessierenden Bereich dann als gegeben ansieht, wenn der die unrichtige Information Gebende mit dem Anspruch besonderer Sachkunde im Rechtsverkehr auftritt, er also ein Fachmann auf dem Gebiet ist, auf das sich die gegebene Information bezieht ²⁶⁹⁾.

269) Gelegentlich wird auch ein Konzept der "reliance" (Verlässlichkeit) vertreten. Eine duty soll danach immer dann bestehen, wenn sich der Anfragende auf den Rat vernünftigerweise verlassen kann. Im Ergebnis besteht aber zu dem oben Gesagten kein Unterschied, da auch das "Verlässlichkeitskonzept" die Eigenschaft des Fachmannes voraussetzt, da man sich vernünftigerweise nur auf einen solchen Rat verlassen kann, den ein Experte gibt. Vgl. dazu Dugdale and Stanton, a.a.O., S. 24;

2. Analyse der deutschen Rspr. hinsichtlich der Fallgruppen des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe" unter Berücksichtigung der vorgenommenen Bewertung der englischen Rspr. auf diesem Gebiet

Die oben dargestellte Rspr. des RG und des BGH, die den rein tatsächlichen Akt der Auskunftserteilung als Abschluß eines Vertrages interpretiert, ist, wie es Köndgen²⁷⁰⁾ ausdrückt, "schon zu oft als bare Fiktion entlarvt worden."

271) Der entscheidende Ansatzpunkt für die hier anzustellende Analyse muß daher die Frage sein, warum und unter welchen Voraussetzungen von der Rspr. eine vertragliche Haftung konstruiert worden ist, obwohl nach den Grundsätzen der Rechtsgeschäftslehre niemals zwei übereinstimmende Willenserklärungen vorgelegen haben.

Es wurde bereits gesagt²⁷²⁾, daß die Konzeption des BGB hinsichtlich der Auskunftshaftung unzureichend war, denn die den Gerichten vorgelegten Sachverhalte haben deutlich gemacht, daß Auskünfte, die im Hinblick auf eine künftige vermögenswirksame Disposition des Anfragenden gegeben werden, vielfach nicht im Rahmen einer schon bestehenden oder erst anzuknüpfenden schuldrechtlichen Sonderverbindung erteilt werden, so daß das dem BGB zugrundeliegende duale Haftungssystem in diesen Fällen keine Lösung anbieten kann, weil es für eine vertragliche Haftung an einer schuldrechtlichen Sonderverbindung fehlt und im Deliktsrecht zum einen in § 823 I BGB das Vermögen als solches nicht geschützt ist und zum anderen die besonderen Voraussetzungen der §§ 823 II, 826 BGB (Verletzung eines Schutzgesetzes, Sittenwidrigkeit) nur sehr selten vorliegen werden.

270) Köndgen, a.a.O., S. 355;

271) vgl. auch oben B. II. 6.a) u. b) sowie 7 a);

272) vgl. oben B. II.1.;

Hätte es die Rspr. bei dieser Rechtslage belassen, so hätte in den Fällen des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe" nur ganz ausnahmsweise (§§ 823 II, 826 BGB) eine Haftung des Auskunftgebers bejaht werden können, was aber rechtspolitisch als nicht vertretbar erschien ²⁷³⁾.

Der Rspr. fiel deshalb die Aufgabe zu, für diese Bereiche festzulegen, unter welchen Bedingungen eine über die §§ 823 II, 826 BGB hinausgehende Haftung eingreifen sollte, wobei sowohl auf die Interessen des die Auskunft Gebenden als auch auf die des auf die unrichtige Information Vertrauenden Rücksicht genommen werden mußte. Die deutschen Richter standen daher vor derselben Situation wie ihre englischen Kollegen, auch sie hatten die Frage zu beantworten, wem ein Schadensersatzanspruch wegen einer unrichtigen Auskunft gegenüber welchem Personenkreis zustehen sollte ²⁷⁴⁾.

In den einschlägigen Urteilen findet man dazu zunächst den Grundsatz ausgeführt, daß derjenige, der einen Rat, eine Empfehlung oder eine Auskunft erteile, ohne den Hinzutritt besonderer Umstände noch nicht in ein Vertragsverhältnis zu dem anderen Teile trete ²⁷⁵⁾. Untersucht man die Rspr. des RG und des BGH daraufhin unter dem Gesichtspunkt, was konkret als "besonderer Umstand" in dem obigen Sinne, dem für die Fälle des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe" haftungskonstitutive Bedeutung zukommt, angesehen wurde, dann gelangt man zu dem Ergebnis, daß die Fachmanneigenschaft des die unrichtige Auskunft Gebenden einen derartigen haftungsbegründenden Umstand darstellt. So hat beispielsweise das RG in einem einschlägigen Urteil ²⁷⁶⁾ dar-

273) vgl. die Nachweise, die unter FN 193 angeführt sind;

274) vgl. Lawson-Markesinis, a.a.O., S. 81 ff.;

275) vgl. z.B. RG LZ 1926, S. 225 ff. (226);

276) RG JW 33, S. 510, Nr. 3;

gelegt, daß eine vertragliche Bindung in dem damaligen Fall deshalb zustandegekommen sei, weil sich der Auskunftsuchende mit seiner Anfrage an einen mit der Angelegenheit be-
trauten Rechtskundigen gewandt und dieser in seiner Eigen-
schaft als Rechtskundiger die gestellte Frage beantwortet
habe. Auch der BGH stellt auf die soziologische Rolle des
Experten ab, wenn er in seiner ersten Entscheidung zur Fall-
gruppe des "Einmalkontakts" ²⁷⁷⁾ den stillschweigenden Ab-
schluß eines Auskunftvertrages aus der Stellung des Auskunft-
gebers als Wirtschaftstrehänder und Dr. jur. ableitet ²⁷⁸⁾.
Der BGH hat nachfolgend in ständiger Rspr. an dieser Kon-
struktion eines stillschweigend abgeschlossenen Vertrages
festgehalten, wenn der die falsche Information Gebende "sach-
kundig" gewesen ist ²⁷⁹⁾.

Die eine Haftung bejahenden Urteile des RG und des BGH in
den hier interessierenden Fallgruppen betreffen demzufolge
Sachverhalte, bei denen der Auskunftgeber ein Experte, wie
z.B. Wirtschaftsprüfer ²⁸⁰⁾, Steuerberater ²⁸¹⁾, Rechtsan-
walt ²⁸²⁾, Notar ²⁸³⁾ etc., war und Informationen auf seinem
Fachgebiet gegeben hatte.

Sieht man diese Bestandsaufnahme im Zusammenhang mit der
oben vorgenommenen Bewertung der englischen Rspr. hinsicht-
lich der Haftung für negligent misstatements, so liegt der
Schluß nahe, daß die deutschen Gerichte und die englischen
Courts bei der Haftung für unrichtige Auskünfte in den bei-

277) BGHZ 7, 371;

278) BGHZ 7, 371 (375/376);

279) vgl. BGH WM 62, S. 1110; BGH WM 65, S. 287; BGHZ 74, 103 (106);

280) vgl. z.B. BGH WM 65, S. 287;

281) vgl. z.B. BGH NJW 62, S. 1500;

282) vgl. z.B. BGHZ 7, 371;

283) vgl. z.B. RG JW 33, S. 510, Nr. 3;

den untersuchten Fallgestaltungen die gleichen Kriterien für eine Inanspruchnahme des Auskunftgebers aufgestellt haben, wenngleich das RG und der BGH ihre Lösung mit dem Etikett des Vertragsschlusses versahen, während die englische Rspr. das Problem innerhalb des Tatbestandsmerkmals der duty to take care unter Rückbesinnung auf die common callings löste.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, daß das RG und der BGH, ebenso wie die englische Rspr., eine Haftung in den Fallgestaltungen des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe" nur dann bejahen, wenn ein Fachmann auf seinem Sektor eine unrichtige Information erteilt. In diesen Fällen führt die Interessenbewertung dazu, daß die Belange des Ratsuchenden, der sich an einen Experten wendet, um eine Frage abzuklären, höher einzustufen sind wie die des Auskunftgebers. Ebenso wie die englische Rspr. ihre policy-Erwägungen durch das rechtstechnische Mittel der duty to take care verwirklicht, bedienen sich das RG und der BGH der Rechtsfigur des Vertrages, um ihre rechtspolitischen Vorstellungen durchzusetzen. Die englischen und deutschen Gerichte gelangen in diesem speziellen Problem-bereich des negligent misstatement zu demselben Resultat, nämlich zu einer faktischen "Fachleutehaftung" ²⁸⁴⁾, unterschiedlich ist nur die juristische Konstruktion, um dieses Konzept zu realisieren ²⁸⁵⁾.

284) vgl. die umfassende Zusammenstellung der Rspr. bei Lammel, a.a.O., S. 358/359;

vgl. auch Lorenz, a.a.O., S. 591; Grunewald, JZ 82, S. 627; Köndgen, a.a.O., S. 358/359;

285) Die Klärung der Frage, welches zusätzliche Kriterium neben der Fachmanneigenschaft in den Fällen der "Drittweitergabe" vorliegen muß, ist für das hier zu behandelnde Thema der erhöhten Haftung von Fachleuten ohne Belang. Vgl. zu dieser Frage Lorenz, a.a.O., S. 619; Köndgen, a.a.O., S. 362 ff.;

3. Die soziologische Rolle des "Fachmannes" als ausschlaggebendes Kriterium für eine persönliche Haftung des Vertreters bzw. des Sachwalters

Nachdem im vorhergehenden Abschnitt herausgearbeitet wurde, daß der soziologischen Eigenschaft "Fachmann zu sein" im Bereich der Auskunftshaftung eine haftungsbegründende Funktion zukommt, soll hier untersucht werden, ob dies auch für das Gebiet der Eigenhaftung des Vertreters bzw. des Sachwalters zutrifft.

Der Gesetzgeber hatte bei der Regelung des Rechts der Stellvertretung, wie bereits dargelegt ²⁸⁶⁾, die Vorstellung, daß aus einem Rechtsgeschäft, das ein bevollmächtigter Vertreter vornimmt, nur der Vertretene und der Dritte berechtigt und verpflichtet sein sollten. Das RG hatte sich aber in der Folgezeit mit Fallgestaltungen zu befassen, in denen die persönliche und wirtschaftliche Verflechtung des Vertreters in das ausgehandelte Rechtsgeschäft derartig eng war, daß eine Lösung, die den Letztgenannten in keiner Weise für sein fahrlässiges Verhalten bei den Vertragsgesprächen hafte ließ, als unbillig erschien. Dennoch lehnte sich das RG mit seiner Rspr. so stark an die Konzeption der §§ 164 ff. BGB an, daß eine persönliche Haftung des bevollmächtigten Vertreters nur ganz ausnahmsweise beim Vorliegen einer procurator in rem suam-Stellung bejaht wurde ²⁸⁷⁾.

Der BGH bestätigte zwar zunächst die Grundsätze der Rspr. des RG, doch leitete er mit der Entscheidung ²⁸⁸⁾, in der

286) vgl. oben B.I.1.;

287) vgl. oben B.I.2.;

288) BGH LM § 276 (Fa) Nr. 4;

er erstmals eine Haftung des Vertreters auch dann als gegeben ansehen wollte, wenn dieser in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt, eine neue Entwicklung ein. Seit diesem Urteil wird eine Eigenhaftung des Vertreters in den Entscheidungsgründen immer auf die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens gestützt ²⁸⁹⁾. Es ist deshalb zu fragen, unter welchen konkreten Umständen dieses Kriterium vom BGH bejaht worden ist.

Aufschlußreich sind in dieser Hinsicht vor allem die Urteile zu den "Gebrauchtwagenfällen" ²⁹⁰⁾. Der BGH hat in einer seiner ersten Entscheidungen, die diese Sachverhaltsgestaltung betraf, ausgeführt, daß der als Vertreter bzw. Sachwalter handelnde Kfz-Fachhändler deswegen haften müsse, weil das Vertrauen des Kunden dem fachkundigen Verkäufer entgegengebracht werde ²⁹¹⁾. Die Bedeutung der Experteneigenschaft als haftungsbegründender Umstand wurde seither in ständiger Rspr. ²⁹²⁾ bestätigt, wobei der BGH in seiner letzten, diese "Fallgruppe" betreffenden Entscheidung noch einmal die Begründung für seine Auffassung zusammenfassend darstellt ²⁹³⁾:

289) Oft wird daneben auch das Kriterium des wirtschaftlichen Eigeninteresses angeführt, doch hat dieser Aspekt keine eigenständige Tragfähigkeit gegenüber der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens durch den Vertreter; anders neuerdings BGH NJW 83, S. 676; vgl. aber die ablehnende Anmerkung von Ulmer, NJW 83, S. 1577 ff. (1579);

290) vgl. oben FN 56;

291) BGH NJW 75, S. 642 (644);

292) vgl. z.B. BGH JR 76, S. 416; BGH NJW 77, S. 1914;

293) BGHZ 79, 281 (284);

"... Vertrauen kann bei solcher Fallgestaltung überhaupt nur gegenüber dem Vermittler oder Abschlußvertreter entstehen. Bezeichnet er sich als Fachhändler, setzt er Fachkenntnisse im Verkaufsgespräch ein, berät er den Kunden, ... weist er auf Unfallfreiheit oder sonstige für den Kaufabschluß maßgebliche Einzelheiten als Fachmann hin und geschieht das unter Umständen, die für die Verlässlichkeit der Angaben sprechen, wozu beispielsweise eine eigene Werkstatt, eine Diagnosestation, wie sie auch in größeren Tankstellen anzutreffen ist, und schließlich die Beschäftigung geschulten Personals gehören, so nimmt der betreffende Vermittler oder Vertreter besonderes Vertrauen mit Vorbedacht in Anspruch."

Auch in dem hier untersuchten Bereich scheint es demzufolge so zu sein, daß eine Haftung dann von der Rspr. bejaht wird, wenn der Vertreter bzw. Sachwalter die Vertragsverhandlungen als Experte führt und dem Verhandlungspartner daher in der sozialen Rolle des "Fachmannes" gegenübertritt.

Diese These wird durch weitere einschlägige Urteile des BGH belegt, in denen die Haftung des Sachwalters aus "seiner Qualifikation als Finanzfachmann" ²⁹⁴⁾ bzw. aus seiner "Eigenschaft als berufsmäßiger Sachkenner" ²⁹⁵⁾ abgeleitet wird. Als abschließendes Indiz für eine faktische "Expertenhaftung" sei die oben erläuterte ²⁹⁶⁾ Entscheidung des BGH aus dem Gebiet der Vermittlung von Anteilen für eine Publikums-KG angeführt, in der kumulativ die Haftung des

294) BGHZ 56, 81 (87);

295) BGHZ 77, 172 (176/177); in dieser Entscheidung hebt der BGH insbesondere die Stellung von Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern hervor; vgl. auch BGHZ 72, 382 (385) für einen Steuerbevollmächtigten;

296) vgl. oben FN 63 und 156;

Vertreterers aus c.i.c. und die Inanspruchnahme aus einem Auskunftsvertrag bejaht werden, und die deutlich macht, daß die Umstände, bei deren Vorliegen eine schuldrechtliche Sonderverbindung in der Fallgruppe des einmaligen Auskunftskontakts angenommen wird, mit den Merkmalen der persönlichen Haftung des Vertreters parallel laufen, ausschlaggebend ist die Sachkunde des Auskunftgebers bzw. des Sachwalters hinsichtlich der Anfrage bzw. des Verhandlungsgegenstandes 297) 298) .

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die Regelung des Stellvertretungsrechts im BGB für die Sachverhaltsgestaltungen in dem hier behandelten Bereich keine interessen-gerechte Lösung lieferte. Die Rspr. hat dieses Manko erkannt und stand deshalb vor dem Problem, festlegen zu müssen, wann eine persönliche Inanspruchnahme des Vertreters bzw. Sachwalters gerechtfertigt ist. Ebenso wie in den Fällen der Auskunftshaftung benutzte der BGH die "Fachmann-eigenschaft" als haftungskonstitutives und gleichzeitig -begrenzendes "Tatbestandsmerkmal":

Nur wenn der Sachwalter ein Experte hinsichtlich des Verhandlungsgegenstandes war, sollte er für sein fahrlässiges Verhalten persönlich haftbar sein, andernfalls nur der Geschäftsherr über § 278 BGB. Der BGH versieht sein rechtspolitisches Konzept wiederum, wie schon bei der Auskunftshaftung, mit einem anderen Etikett, der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens, doch wurde durch die Auswertung der Rspr. des BGH das konkreter entscheidungserhebliche Kriterium herausgearbeitet, auch in diesem Bereich liegt eine "Fachleutehaftung" vor.

297) vgl. auch Köndgen, a.a.O., S. 412 ff.;

298) Bohrer stellt sogar die These auf, daß die Haftung des Vertreters aus c.i.c. und die Haftung des Auskunftgebers im Bereich des "Einmalkontakts" austauschbar sind, vgl. Bohrer, a.a.O., S. 69 ff.;

4. Die dogmatische Einordnung der "Fachleutehaftung" ²⁹⁹⁾
in den hier untersuchten Bereichen

Im Hinblick auf eine systemgerechte dogmatische Einordnung der "Fachleutehaftung" in den untersuchten Fällen soll auf die grundlegenden Ausführungen von Ballerstedt ³⁰⁰⁾ zurückgegriffen werden. Er hat in seinem Aufsatz für die Eigenhaftung des Vertreters überzeugend nachgewiesen, daß das Verhandlungs- oder Vorbereitungsverhältnis von der leistungsbegründenden Vertragsbeziehung nach Tatbestand und Geltungsgrund unterschieden werden muß. Der Grund für die persönliche Inanspruchnahme des Vertreters kann Ballerstedt zufolge nur in der Gewährung in Anspruch genommenen Vertrauens gesehen werden und daher ist im Einzelfall jeweils zu ermitteln, wer der Träger des Verhandlungsvertrauens ist. Eine Eigenhaftung des Vertreters soll immer dort eingreifen, wo dieser eine Vertrauenswerbung für sich persönlich entfaltet hat und dadurch für das Verhandlungsverhalten des Dritten bestimmend wurde ³⁰¹⁾.

299) Die Bedeutung der Experten (Berufs-)stellung wurde schon in einer ganzen Reihe von Arbeiten erkannt, doch können die daraus abgeleiteten dogmatischen Einordnungsversuche nicht überzeugen. Dies gilt sowohl für die Beiträge, die eine Lösung im Deliktsrecht suchen (v. Bar, Verkehrspflichten, Köln, 1980; Brüggemeier, AcP 182, S. 385 ff.; Huber in FS für v. Caemmerer, S. 359 ff.;) als auch für die, die eine neue Haftungsgrundlage in das BGB einführen wollen (Köndgen, a.a.O.; H. Stoll in FS für Flume, Band I, S. 741; Lammel, a.a.O.).

Vgl. zur Kritik an den deliktischen Einordnungsversuchen z.B. Köndgen, a.a.O., S. 365 ff.; zu dem Einordnungsversuch von Köndgen nimmt kritisch Kramer Stellung in AcP 182, S. 469 ff. (472);

300) vgl. oben FN 117;

301) vgl. oben B.I.4d);

Darf diesen Überlegungen Ballerstedts inhaltlich voll zugestimmt werden, so kann seinen Darlegungen in Bezug auf die konkrete Ausfüllung des zuletzt beschriebenen Kriteriums der persönlichen Vertrauenswerbung nicht gefolgt werden, da er dieses Merkmal nur dann als gegeben ansehen wollte, wenn der Bevollmächtigte über das Maß der Interessenwahrnehmung seines Geschäftsherrn hinaustritt und einen eigenständigen Beitrag leistet, d.h. es wird eine "aktive" Beeinflussung der Vertragsverhandlungen durch den Vertreter gefordert ³⁰²⁾.

Die Analyse der Rspr. in diesem Bereich zeigte jedoch auf, daß das konstitutive Merkmal für die persönliche Verantwortlichkeit des Vertreters nicht sein konkretes Verhalten während der Vertragsverhandlungen ist, sondern seine soziologische Rolle ³⁰³⁾ des Experten. Die Wertung, die hinter dieser Rspr. steht, macht folgende Überlegung deutlich:

Wenn ein Geschäftsherr einen Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Kfz-Fachhändler etc. als seinen Bevollmächtigten (oder Sachwalter) mit der Wahrnehmung seiner Interessen in Vertragsverhandlungen beauftragt, so tut er dies deshalb, weil diese Personen auf ihrem jeweiligen Gebiet über Spezialkenntnisse verfügen. Aus der Sicht des Verhandlungspartners stellt sich die Situation so dar, daß der Sachwalter als Experte hinsichtlich des Verhandlungsgegenstandes die Belange seines Geschäftsherrn vertreten wird, wobei er von diesem wegen seines Fachwissens ausgewählt wurde. Vertraut der Gesprächspartner daher auf die fachlichen Ausführungen des Vertreters der Gegenseite, so

302) vgl. oben B.I.4d);

303) vgl. zu dem Begriff Dahrendorf, Homo Sociologicus, 15. Auflage, 1977, S. 33; dort wird die Rolle definiert als "Bündel von Erwartungen, die sich in einer gegebenen Gesellschaft an das Verhalten der Träger von Positionen knüpfen."

tut er dies wegen dessen Eigenschaft als Fachmann. Dabei ist es gleichgültig, ob der Experte nur eine Information seines Geschäftsherrn weitergibt oder einen eigenständigen Beitrag liefert, seine soziale Rolle erweckt bei dem Verhandlungspartner die berechnete Erwartung³⁰⁴⁾, daß die von ihm gemachten, fachspezifischen Angaben richtig sind. Mit einem Schlagwort läßt sich sagen: Es erfolgt eine "Vertrauensgewährung durch Rollenerwartung."

Die dogmatische Grundlage für die "Fachleutehaftung" im Bereich der Eigenhaftung des Sachwalters ist daher richtigerweise eine Vertrauenshaftung³⁰⁵⁾, wobei die soziologische Rolle des Bevollmächtigten als Experte hinsichtlich des Verhandlungsgegenstandes das vertrauensbegründende Merkmal ist.

Diese Überlegungen haben auch für die Auskunftshaftung in den Fallgruppen des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe" Gültigkeit, denn in diesen Sachverhaltsgestaltungen werden die Fachleute deshalb um Rat angegangen, weil die Anfragenden glauben, daß sie von diesen Personen eine Auskunft erhalten, die den vorgegebenen "Erwartungen kraft Rolle" entspricht. Bei einem Wirtschaftsprüfer, der täglich mit Bilanzen und Geschäftsberichten befaßt ist, kann eben davon ausgegangen werden, daß er eine auf seiner beruflichen Erfahrung basierende Auskunft erteilt, ebenso wie bei einem Rechtsanwalt in juristischen Angelegenheiten. Der auskunftgebende Fachmann wird daher in seiner Eigenschaft als Funktionsträger angegangen, d.h. das Vertrauen, das ihm entgegengebracht wird, beruht auf seiner Rolle als

304) vgl. zum Schema normativer Verhaltenserwartungen Luhmann, Rechtssoziologie, Reinbek, 1972, Band I, S. 85 ff.;

305) so auch Hohloch, NJW 79, S. 2369 ff.; Canaris, a.a.O., S. 539 FN 75;

Experte 306).

In den hier untersuchten Bereichen erscheint das dogmatische Konzept einer Vertrauenshaftung als zutreffend. Diese Lösung stellt für die Fälle der "Sachwalterhaftung" klar, daß eine persönliche Inanspruchnahme des Bevollmächtigten nicht mit der Konzeption der §§ 164 ff. BGB im Widerspruch steht und für die Fallgruppen des "Einmalkontakts" und der "Drittweitergabe" bietet die hier vertretene Auffassung eine Haftungsgrundlage an, die im Gegensatz zur Konstruktion eines "stillschweigend abgeschlossenen Auskunftsvertrages", die von der Rspr. und teilweise von der Literatur vertreten wird, mit der allgemeinen Vertragslehre (§§ 145 ff. BGB; subjektive Komponente des Tatbestandes der Willenserklärung) im Einklang steht ³⁰⁷⁾.

5. Der Tatbestand einer Vertrauenshaftung für Fachleute in den hier untersuchten Bereichen, insbesondere das Verschulden

a) Die Veranlassung eines Vertrauenstatbestandes

Canaris umschreibt in seinem grundlegenden Werk den Vertrauenstatbestand dergestalt, daß dafür jeder Sachverhalt in Betracht komme, der geeignet sei, in bestimmter Richtung Vertrauen zu erwecken. Diese Definition sei indessen noch zu unbestimmt, um praktikabel zu sein, und sie bedürfe daher der Präzisierung ³⁰⁸⁾. In der hier vorliegenden Arbeit wurde festgestellt, daß die Haftung in den untersuchten Bereichen dann gerechtfertigt ist, wenn der

306) so auch Lorenz, a.a.O., S. 618/619;

307) vgl. dazu allgemein Canaris, a.a.O., S. 424 ff.

308) vgl. Canaris, a.a.O., S. 491;

Sachwalter bzw. Auskunftgeber durch sein Auftreten im Rechtsverkehr als Fachmann berechnete Verhaltenserwartungen bei dem Verhandlungspartner bzw. dem Ratsuchenden weckt, die nachfolgend enttäuscht werden. Die soziologische Rolle des Experten stellt sich somit in den hier analysierten Fällen als "konkretisierter Vertrauenstatbestand" dar ³⁰⁹⁾.

b) Die Disposition oder Vertrauensinvestition

Vertrauen ist nicht um seiner selbst schutzwürdig, sondern nur deshalb, weil es zur Grundlage für das Verhalten des Vertrauenden wird. Daher setzt eine Vertrauenshaftung grundsätzlich voraus, daß sich das Vertrauen in irgendeiner Maßnahme des Vertrauenden, der "Disposition" oder "Vertrauensinvestition" objektiviert hat ³¹⁰⁾. In Übereinstimmung mit der h.M. ³¹¹⁾ soll für die Erfüllung dieses "Tatbestandsmerkmals" jede nicht völlig unerhebliche wirtschaftliche Disposition als ausreichend angesehen werden. Wurde eingangs erwähnt, daß das Vertrauen nur deswegen geschützt werde, weil es das Verhalten des Vertrauenden beeinflusst und seinen Niederschlag in dessen Maßnahmen gefunden hat, so ergibt sich daraus folgerichtig die Notwendigkeit, daß zwischen dem Vertrauen und der Disposition ein Kausalzusammenhang bestehen muß. Dies bedeutet, es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Theorie der Vertrauenstatbestand "hinweggedacht" werden kann, ohne daß die -investition entfällt, konkret, ob der Verhandlungspartner des Sachwalters bzw. der Ratsuchende das Rechtsgeschäft auch ohne die Ausführungen bzw. die Auskunft

309) so auch Lorenz, a.a.O., S. 618/619;

310) so Canaris, a.a.O., S. 510;

311) vgl. z.B. Canaris, a.a.O., S. 511;

des Experten getätigt hätte. Dies wird in den einschlägigen Sachverhaltsgestaltungen sehr selten der Fall sein, denn meist gibt die vom Fachmann gemachte Äußerung den ausschlaggebenden Anstoß für den Abschluß eines Vertrages oder eine ähnliche vermögensrechtliche Disposition.

c) Das Verschuldenselement unter besonderer Berücksichtigung des Fahrlässigkeitsmaßstabes gemäß § 276 I S. 2 BGB

aa) Das Verschulden des Fachmannes als Zurechnungsprinzip

Canaris hat in seiner, bereits mehrfach erwähnten, Arbeit zur Vertrauenshaftung ausgeführt, daß im Bereich der "Erklärungshaftung" ³¹²⁾ zwei Zurechnungskriterien zur Anwendung kommen können, nämlich entweder das des Risikoprinzipes ³¹³⁾ oder das des Verschuldens-, wobei von ihm einerseits die Tatbestände der §§ 122, 179 BGB und andererseits das Rechtsinstitut der c.i.c. als Beispiele angeführt werden. Ein Verschulden soll Canaris zufolge immer dort notwendig sein, wo Vertrauen in Anspruch genommen und gewährt worden ist, demzufolge ordnet er die hier untersuchten Fallgestaltungen dem Verschuldensprinzip zu ³¹⁴⁾.

Dieses Ergebnis hat in der Literatur Zustimmung gefunden ³¹⁵⁾, wobei vor allem das Argument zum Tragen kam, daß das Verhalten des Sachwalters bzw. des Auskunftgebers es nicht

312) Dieser Terminus wird von Canaris verwendet, da der Grund der Einstandspflicht darin liege, "daß jemand für die Folgen einer von ihm abgegebenen fehlerhaften Erklärung aufzukommen hat." Vgl. Canaris, a.a.O., S.532;

313) vgl. dazu Canaris, a.a.O., S. 28 ff.;

314) vgl. Canaris, a.a.O., S. 539 FN 75;

315) Hohloch, a.a.O., S. 2374; Bohrer, a.a.O., S. 315;

rechtfertige, den Gedanken der objektiven Risikonähe als ausreichendes Zurechnungskriterium anzusehen, insbesondere könne die Regelung des § 122 BGB nicht auf die hier untersuchten Fälle angewandt werden ³¹⁶⁾.

Darüber hinaus ist es auch vom Blickwinkel einer Güterabwägung her einleuchtend, daß das dem Fachmann durch den Verhandlungspartner bzw. Auskunftsempfänger gewährte Vertrauen nicht stärker geschützt sein kann als ein "Vertragsvertrauen". Der vertragliche Schadensersatzanspruch setzt aber Verschulden, d.h. mindestens leichte Fahrlässigkeit voraus, so daß diesem Erfordernis auch bei der Vertrauenshaftung für Fachleute Rechnung getragen werden muß ³¹⁷⁾.

bb) Die Bedeutung der sozialen Rolle des Fachmannes für den Fahrlässigkeitsmaßstab des § 276 I S. 2 BGB

Die in der vorliegenden Arbeit untersuchten Entscheidungen betrafen in ihrer überwältigenden Mehrheit Sachverhalte, in denen der Auskunftgeber bzw. der Sachwalter fahrlässig gehandelt hatten. Abschließend soll nachgewiesen werden, daß die Fachmanneigenschaft in diesen Fällen nicht nur als haftungskonstitutives Tatbestandsmerkmal der Vertrauenshaftung Bedeutung erlangte, sondern auch zu einer Erhöhung des Sorgfaltsmaßstabes iSd § 276 I S. 2 BGB führte.

aaa) Der Fahrlässigkeitsmaßstab nach der Konzeption des BGB

Den Ausgangspunkt der heutigen gesetzlichen Regelung der Fahrlässigkeit stellte eine Vorschrift im "Entwurf eines

316) vgl. Bohrer, a.a.O., S. 314/315; Hohloch, a.a.O., S. 2374;

317) vgl. Hohloch, a.a.O., S. 2374;

Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich nach der ersten Lesung" (E I) dar, in der es hieß ³¹⁸⁾:

"Fahrlässigkeit liegt vor, wenn nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters angewendet wird.

Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters in besonders schwerer Weise vernachlässigt wird."

Die anzuwendende Sorgfalt sollte demnach "an dem Fleiße, der Umsicht, der Tatkraft eines tüchtigen, sorgsam Hausvaters, welcher über die Seinigen und das Seine mit Gewissenhaftigkeit und Treue wacht" ³¹⁹⁾, gemessen werden. Die 1. Kommission brachte dadurch ihre Absicht zum Ausdruck, eine objektive Fahrlässigkeitsauffassung, wie sie von der überwiegenden gemeinrechtlichen Literatur vertreten worden war ³²⁰⁾, im Gesetz festzuschreiben.

Die obige Vorschrift (§ 144 des E I) wurde aber in der Folgezeit erheblich kritisiert ³²¹⁾, wobei insbesondere an der Figur des ordentlichen Hausvaters Anstoß genommen wurde. Der 2. Kommission lagen daraufhin folgende Anträge

318) zitiert bei Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, Köln, 1963, S. 15;

319) vgl. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin, 1896, Band I, S. 279;

320) vgl. z.B. Dernburg, Pandekten, 7. Auflage, 1902, Band I, S. 198 f.; Regelsberger, Pandekten, Leipzig, 1893, Band I, S. 650 f.; Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage, 1906, Band I, S. 521;

321) vgl. die bei Deutsch, a.a.O., S. 16 FN 59, 60, 61, angegebenen Nachweise;

hinsichtlich des § 144 (des E I) vor: 322)

"...1. Den § 144 zu streichen.

2.a) Die §§ 144, 145 zu streichen.

b) Den § 224 Abs. 1 Satz 2 zu fassen:

"Er haftet nicht bloß, wenn er seine Verbindlichkeit vorsätzlich nicht erfüllt, sondern auch, wenn die Erfüllung infolge Außerachtlassung der im Leben üblichen Sorgfalt unterbleibt."

3. Den § 144 zu fassen:

"Fahrlässigkeit liegt vor, wenn es an derjenigen Fürsorge fehlt, welche man von einem der Angelegenheit gewachsenen ordentlichen Menschen zu erwarten berechtigt ist."

Die Kommission entschloß sich dazu, den § 144 zu streichen und stattdessen im allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse eine Bestimmung aufzunehmen, die sich im wesentlichen an die Fassung des Antrages 2 b anlehnen sollte. Im Hinblick auf den objektiven Maßstab meinte die Kommission: 323)

"... Gegenüber den Ausstellungen der Kritik müsse aber, in Übereinstimmung mit dem geltenden Rechte, festgehalten und im Gesetzbuch zum Ausdruck gebracht werden, daß bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit auf dem Privatrechtsgebiet ein objektiver Maßstab anzulegen sei. Wer mit einem anderen in rechtlichen Verkehr trete, müsse darauf vertrauen dürfen, daß dieser bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten mit der im Leben üblichen Sorgfalt eines ordentlichen Mannes zu Werke gehe."

322) Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, 1897, S. 186/187;

323) vgl. Protokolle I, S. 187;

Später wurde bei der Beratung der Haftung für eine Schadenszufügung durch den Gehilfen die "übliche" durch die "erforderliche" Sorgfalt ersetzt ³²⁴⁾. Der von der Redaktionskommission formulierte, dem heutigen § 276 I BGB gleichende E II b § 233 I lautete somit:

"Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (Fahrlässigkeit) zu vertreten. Die Vorschriften der §§ 750, 751 finden Anwendung."

Durch diese Norm wurde der objektive Fahrlässigkeitsmaßstab des BGB festgelegt.

bbb) Der von der Rspr. des RG und des BGH entwickelte Fahrlässigkeitsmaßstab nach Verkehrskreisen

Die Fahrlässigkeit soll nach der Konzeption des BGB anhand eines objektiven Maßstabes ermittelt werden. Trotzdem wurde vom RG bereits frühzeitig anerkannt, daß eine Differenzierung nach einzelnen Gruppen von Menschen sowohl zulässig als auch erforderlich ist: ³²⁵⁾

"Über die Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit herrscht in einem wesentlichen Punkte Streit. Nach § 276 BGB handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Es ist anerkannt, daß der Grad der danach anzuwendenden Sorgfalt nach objektivem Maßstabe zu bestimmen ist, nämlich nach demjenigen, was der normale und gesunde Verkehr erfordert. Dabei kommt freilich insofern ein relatives Moment zur Geltung, als der normale Verkehr je nach den begleitenden Umständen größere oder geringere Anforde-

324) vgl. Protokolle II, S. 598;

325) RGZ 95, 16 (17);

rungen stellen muß, um die Verkehrssicherheit zu gewährleisten und die Verletzung der Interessen Dritter nach Möglichkeit auszuschließen. Das wird auch von denjenigen anerkannt, die im übrigen die Anlegung eines objektiven Maßstabes für durchaus geboten erachten. Maßgeblich sind nämlich die Erfordernisse desjenigen Verkehrs, der bei dem Typus des einzelnen konkreten Rechtsverhältnisses in Betracht kommt... Aber auch die herrschende Meinung gibt zu, daß auf typische Verhältnisse der Beteiligten, auf die Anschauungen der Gruppen oder Kreise von Menschen, zu denen jene gehören, Rücksicht genommen werden muß."

Diese Bemessung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in Bezug auf enge Verkehrskreise wurde vom RG nachfolgend in ständiger Rspr. bestätigt, wobei insbesondere eine Unterscheidung nach Berufsgruppen vorgenommen wurde, so daß ein Bankier ³²⁶⁾ anderen Anforderungen gerecht werden mußte als ein Rechtsanwalt ³²⁷⁾ oder ein Arzt ³²⁸⁾. Der BGH hat in einer Entscheidung im 5. Band ³²⁹⁾ die Gruppenbezogenheit des Fahrlässigkeitsmaßstabes vom RG übernommen und in ständiger Rspr. fortgeführt ³³⁰⁾.

Diese Rspr. hat für Fachleute als Konsequenz zur Folge, daß sie verstärkt in Pflicht genommen werden, denn gerade ihr Expertenwissen bestimmt ihr Berufsbild, das wiederum für den Fahrlässigkeitsmaßstab von ausschlaggebender Bedeutung ist. Im konkreten Fall wirkt sich dies so aus, daß z.B. von einem Rechtsanwalt verlangt wird, daß er von mehreren Mög-

326) RGZ 95, 16 (18);

327) RGZ 151, 259 (264);

328) RG JW 38, S. 2203, Nr. 19;

329) BGHZ 5, 318 (319);

330) vgl. z.B. BGHZ 24, 21 (27); BGHZ 39, 281 (283); BGH NJW 72, S. 150 (151/152);

lichkeiten des Vorgehens den sichersten Weg wählen muß, auch wenn von namhaften Schriftstellern eine andere Auffassung vertreten wird ³³¹⁾, er muß daher sein Fachwissen "optimal" für den Klienten nutzen. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß sich für Fachleute eine erhöhte Haftung im Rahmen des § 276 I S. 2 BGB schon allein daraus ergibt, daß bei ihnen der Sorgfaltsmaßstab an einer "Expertengruppe" ausgerichtet ist.

ccc) Erhöhte Haftung innerhalb derselben Berufstätigkeit wegen größeren Fachwissens

Die Rspr. hat bei der Bestimmung des Fahrlässigkeitsmaßstabes nicht nur nach Berufsgruppen differenziert, sondern auch innerhalb dieses Verkehrskreises danach unterschieden, welches Maß an Fachwissen der Einzelne hatte.

So wurde beispielsweise im Bereich der Arzthaftung eine detaillierte Staffelung der Sorgfaltsanforderungen vorgenommen. Zunächst wurde der Verkehrskreis auf das konkrete Tätigkeitsfeld des Arztes eingegrenzt, z.B. auf die Chirurgie ³³²⁾, Anästhesie ³³³⁾ etc. Aus dieser Aufgliederung in einzelne Fachgebiete ergab sich folgerichtig, daß die Sorgfaltsanforderungen, die an einen Facharzt und einen Allgemeinarzt gestellt werden, unterschiedlich sein müssen, da ein unterschiedlicher Bemessungsmaßstab verwendet wird. Nach allgemeiner Ansicht ist daher von einem Facharzt in Bezug auf sein Spezialgebiet mehr zu fordern als von einem Arzt für Allgemeinmedizin ³³⁴⁾.

331) vgl. RGZ 151, 259 (264); BGH NJW 59, S. 141; OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 2077;

332) BGHZ 4, 138 (144);

333) BGH NJW 74, S. 1424;

334) vgl. Franzki, DRiZ 77, S. 36 (38); Deutsch, Haftungsrecht, Köln, 1976, Band I, S. 284;

Hinzu kommt eine weitere Unterscheidung innerhalb des Fachgebietes und zwar im Hinblick auf die berufliche Qualifikation. Unterscheidungsmerkmal ist hierbei die Tätigkeit als Assistenzarzt einerseits und als voll ausgebildeter Facharzt andererseits ³³⁵⁾.

Damit führt die Rspr. im Bereich der Arzthaftung zu einer Stufenleiter hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabes, nämlich Allgemeinarzt-Assistenzarzt-Facharzt, wobei an den letzteren die höchsten Anforderungen gestellt werden.

Eine derartige Abstufung nach der fachlichen Qualifikation innerhalb des gleichen beruflichen Tätigkeitsbereiches wurde von der Rspr. aber nicht nur im Arztrecht entwickelt, sondern auch auf anderen Gebieten.

Obwohl durch die BRAGO Gebührenordnungsnovelle vom 18.08.1980 ³³⁶⁾ die bisherigen Rechtsbeistände in die Rechtsanwaltskammern aufzunehmen sind, sollen doch nach einem Urteil des BGH ³³⁷⁾ die Anforderungen an deren Rechtskenntnisse, insbesondere in Bezug auf die Auslegung neuer Gesetze, nicht ohne weiteres denen gleichzusetzen sein, die an einen Rechtsanwalt zu stellen sind.

Trotz einer teilweisen identischen beruflichen Tätigkeit, z.B. Vertretung einer Partei vor dem Amtsgericht, gilt aufgrund der unterschiedlichen fachlichen Qualifikation ein verschiedener Sorgfaltsmaßstab.

335) vgl. auch OLG Frankfurt, VersR 77, S. 1058;

336) BGBI. Jahrgang 1980, Teil I, Nr. 51, S. 1503 ff.;

337) BGH VersR 71, S. 866; offen lassend BGH NJW 81, S. 1553;

Eine ähnliche Differenzierung nach dem Ausbildungsstand findet sich im Bereich des Handwerks. So hat der BGH ³³⁸⁾ ausgeführt, daß aus der beruflichen Stellung als Lehrling (Auszubildender) im Verhältnis zu einem erfahrenen Heizungsmonteurgehilfen im Zuge der Verschuldensabwägung bei § 276 BGB eine unterschiedliche Betrachtungsweise geboten sei. Die gleiche Abstufung gilt auch für das Verhältnis Geselle/Handwerksmeister ³³⁹⁾.

Die von der Rspr. vorgenommene feine Ausdifferenzierung führt dazu, daß es keinen einheitlichen Sorgfaltsmaßstab für den Beruf des Arztes, des Handwerkers oder des Rechtsberaters gibt, die Anforderungen werden vielmehr umso höher, über je mehr Fachwissen der Berufstätige verfügt. Es läßt sich daher die Gleichung aufstellen: Höheres Fachwissen = strengere Anforderungen an die aufzuwendende Sorgfalt.

ddd) Erhöhte Haftung aufgrund des Durchschnitt des engen Verkehrskreises überragender Fachkenntnisse

Nach allgemeiner Ansicht soll die im Verkehr erforderliche Sorgfalt jedenfalls dann gewahrt sein, wenn das Verhalten von einem bewährten Sachverständigen als korrekt angesehen wird ³⁴⁰⁾. Dies soll allerdings dann nicht gelten, wenn der Handelnde trotzdem erkennen konnte, daß ein anderes Verhalten notwendig war. Dies führt dazu, daß derjenige, der über außergewöhnliches Fachwissen verfügt, auch dann fahrlässig handeln kann, wenn er den für seinen Verkehrskreis geltenden allgemeinen Sorgfaltsmaßstab beach-

338) BGH NJW 79, S. 864;

339) Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 312 ff.;

340) vgl. z.B. RGRK-Alff, S. 276, Anm. 15;

tet ³⁴¹⁾. Begründet wird diese Rspr. damit, daß die Verschuldensfunktion und die grundsätzliche Haltung des Privatrechts, Rechtsgüter im Rahmen des Zumutbaren zu schützen, dazu führen müssen, daß die etwaigen besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse einzusetzen sind ³⁴²⁾. Wer überdurchschnittliche Kenntnisse besitzt, darf keinen zusätzlichen Freiraum dadurch bekommen, daß der objektive Fahrlässigkeitsmaßstab auf den "normalen" Angehörigen des Verkehrskreises abstellt.

eee) Die Bedeutung der vorgefundenen Rechtslage im Hinblick auf den für den Fachmann geltenden Fahrlässigkeitsmaßstab

Die Entwicklung, die die Rspr. des RG und des BGH hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabes genommen hat, brachte als Konsequenz mit sich, daß aus einer streng objektiven Bemessungsgrundlage ein Maßstab geworden ist, der nur mehr im Ansatz objektivistisch genannt werden darf ³⁴³⁾. Die genaue Ausdifferenzierung der Rspr. billigt der soziologischen Rolle des am Rechtsverkehr Beteiligten, insbesondere seiner beruflichen Stellung, eine ausschlaggebende Bedeutung zu. Für Fachleute zieht dies eine Haftungsverschärfung in dreierlei Hinsicht nach sich:

1. Da nach der Rspr. des RG und des BGH kein einheitlicher Sorgfaltsmaßstab, wie etwa der des diligens pater familias, besteht, sondern die Anforderungen mit Blickrichtung auf einen gewissenhaften Menschen des betreffenden

341) vgl. Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 143; Erman-Battes, § 276 Rdnr. 21;

342) vgl. Esser-Schmidt, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1976, Teilband 2, S. 41;

343) vgl. Zeuner, JZ 66, S. 1 ff.;

Verkehrskreises, der im geschäftlichen Leben von der Berufsgruppe gebildet wird, aufgestellt werden, kommt eine Tätigkeit, die eine hohe Qualifikation erfordert, einer Haftungsverschärfung gleich, da die höhere Qualifikation zu einem höheren Leistungsstandard der Berufsgruppe geführt hat, der in einen hohen Sorgfaltsmaßstab umschlägt.

2. Ferner hat die Rspr. selbst innerhalb derselben beruflichen Tätigkeit nach der fachlichen Qualifikation differenziert und zwar dergestalt, daß die Sorgfaltsanforderungen umso höher sind, je größer das Expertenwissen ist.
3. Fachleute, die über ein außerordentliches Leistungsvermögen verfügen, haften nach der Rspr. selbst dann, wenn sie die im Verkehr erforderliche "normale" Sorgfalt beachtet haben, es ihnen jedoch wegen ihres überragenden fachlichen Könnens möglich gewesen wäre, die Beeinträchtigung zu vermeiden.

d) Der Schutzbereich der Vertrauenshaftung der Fachleute

Die hier vertretene Konzeption einer Vertrauenshaftung kann immer nur dort zur Anwendung kommen, wo der Fachmann weiß, daß in ihn aufgrund seiner Eigenschaft als Experte bestimmte Verhaltenserwartungen gesetzt werden. Ganz unproblematisch sind in dieser Hinsicht die Fälle der Sachwalterhaftung und die des einmaligen Auskunftkontakts. In den Sachverhalten der "Drittweitergabe" muß jedoch auf die Belange des sachkundigen Auskunftgebers insoweit Rücksicht genommen werden, als dieser nur haftbar sein soll, wenn die von ihm gegebene Information bestimmungsgemäß an eine ihm bekannte Person oder Personengruppe weitergegeben wird ³⁴⁴⁾.

344) so auch Bohrer, a.a.O., S. 311 ff.; Köndgen, a.a.O., S. 362 ff.;

Die erteilte Auskunft ist demzufolge "richtungsbedürftig" 345), da der Auskunftgeber andernfalls mit einem unübersehbaren Haftungsrisiko belastet würde.

C. Schlußbemerkung

Die vorliegende Arbeit versuchte nachzuweisen, daß in den untersuchten Bereichen eine Haftung dann eingreift, wenn der Vertreter (und/oder Sachwalter) bzw. Auskunftgeber ein Fachmann auf dem in Frage stehenden Gebiet ist. Dieses Ergebnis kann dogmatisch mit einer "Vertrauenshaftung für Experten" begründet werden, wobei die soziologische Rolle des Fachmannes in zweifacher Weise von Bedeutung ist, nämlich zum einen als haftungskonstitutives Element und zum anderen als haftungsverschärfendes Kriterium im Rahmen des § 276 I S. 2 BGB. Entgegen der Auffassung der Väter des BGB soll die soziale Wirklichkeit die Entwicklung des Rechts beeinflussen können, was in den hier untersuchten Gebieten durch die erhöhte Haftung von Fachleuten konkret zum Ausdruck kommt.

345) Lorenz, a.a.O., S. 619;

Anlage: Übersetzungen der längeren Zitate aus englischen
Urteilen

Lord Devlin im Hedley Byrne-case, (1963) 2 All. E.R. 575
(602):

"Dies wird als Grund für die Behauptung angeführt, daß die Unterscheidung letztlich davon abhängt, ob ein finanzieller Schaden durch eine Verletzung physischer Güter oder direkt verursacht werde. Es wird behauptet, daß die Zwischenschaltung einer Verletzung von physischen Gütern eine prinzipielle Unterscheidung rechtfertige. Ich kann in dieser Argumentation weder Logik noch gesunden Menschenverstand entdecken. Wenn ein Arzt in fahrlässiger Weise einen Patienten dahingehend berät, daß dieser seiner Arbeit nachgehen könne, was er in Wirklichkeit nicht kann und der Patient erleidet einen gesundheitlichen Schaden und verliert seinen Lebensunterhalt, dann hat der Patient, unabhängig vom Bestehen eines Vertrages, ein Rechtsmittel. Wenn aber der Arzt dem Patienten fahrlässigerweise sagt, daß dieser seiner Arbeit nicht nachgehen könne, er es aber in Wirklichkeit kann, und er dadurch seinen Lebensunterhalt verliert, so solle er kein Rechtsmittel haben. Ich muß sagen, my Lords, daß ich glaube, diese Unterscheidung ist Unsinn."

Lord Denning in Candler v. Crane, Christmas & Co, (1951)
2 K.B. 164 (179):

"Welche Personen unterliegen einer solchen Sorgfaltspflicht? Meine Antwort darauf ist, diejenigen, wie Buchhalter, Gutachter, Schätzer und Analytiker, deren Beruf es mit sich bringt, Bücher, Konten und anderes zu überprüfen und Berichte anzufertigen, auf die andere Leute - andere als ihre Kunden - im normalen geschäftlichen Leben angewiesen sind. Ihre Sorgfaltspflicht besteht nicht nur darin, ordnungsgemäß ihre Berichte abzufassen, sie haben ebenso eine Sorgfaltspflicht hinsichtlich der vorbereitenden Arbeit, die in die Abfassung der Berichte einmündet. Hierin besteht

der Unterschied zwischen diesen "professional men" und anderen Personen, die keiner Sorgfaltspflicht im Hinblick auf die Abgabe von Erklärungen unterliegen. Die Letztgenannten haben kein Fachwissen, und es wird von ihnen auch nicht erwartet eines zu haben, im Hinblick auf die Abfassung von Erklärungen und Berichten: Sie können nur im Rahmen der allgemeinen Rechtsinstitute, wie Vertrag, "estoppel", "innocent misrepresentation" oder Betrug, verantwortlich gemacht werden. Die Situation ist hingegen ganz anders für Personen, die ein "calling" ausüben, das Fachkenntnisse verlangt. Es ist seit langem eine anerkannte Regel, daß sie denjenigen gegenüber, die direkt von ihrer Arbeit betroffen werden, eine Sorgfaltspflicht schulden und zwar unabhängig vom Bestehen eines Vertrages."

Lord Diplock in Mutual Life and Citizens' Assurance Co Ltd. v. Evatt (1971) 1 All E.R. 150 (155):

"Die gesetzliche Pflicht für diejenigen, die ein "calling" ausüben, das Fachwissen voraussetzt, dieses Fachwissen bei der Ausübung ihres "calling" in angemessener Weise einzusetzen, liegt im Ursprung der "action of assumpsit" selbst begründet. Die Regel wurde zunächst auf Handwerker angewandt, "denn es war die Pflicht eines jeden Handwerkers sein Gewerbe so sorgfältig auszuüben, wie er es sollte." Später wurde dieser Grundsatz auf alle Berufe ausgedehnt, die die Ausübung von Tätigkeiten mit sich brachten, für die man eine besondere Fertigkeit benötigte, die ein Durchschnittsbürger nicht besaß. Der fachliche Standard für die Tätigkeit war derjenige, der allgemein von Personen angewandt wurde, die in einem Gewerbe oder Beruf dieser Art für Entgelt tätig waren. Die Pflicht, den Sorgfaltsmaßstab einzuhalten, erwuchs allein aus der Tatsache der Ausübung eines solchen Gewerbes oder Berufes, denn dadurch erklärte man, die notwendige Fertigkeit für die Tätigkeit zu haben. Die

Tatsache der entgeltlichen Ausübung einer Tätigkeit, die eine spezielle Fertigkeit erforderte, war demzufolge ein ausreichender Verpflichtungsgrund des Schuldners gegenüber dem Anspruchsberechtigten. Demgegenüber entstand durch die unentgeltliche Vornahme einer solchen Handlung durch jemanden, der kein derartiges Gewerbe berufsmäßig betrieb, keine Verpflichtung einen bestimmten Sorgfaltsmaßstab einzuhalten."

Literaturverzeichnis

ANSON, Law of Contract, 25th edition, ed. by Guest, Oxford 1979;

BALLERSTEDT, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, AcP 151 (1951) 501;

v. BAR, Verkehrspflichten, Richterliche Gefahrschutzgebote im deutschen Deliktsrecht, Köln (u.a.) 1980;

BOHRER, Die Haftung des Dispositionsgaranten, Diss. München 1980;

CANARIS, Bankvertragsrecht einschließlich Kontokorrentrecht und Recht allgemeiner Geschäftsbedingungen, Berlin-New York 1975;

derselbe, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971;

CHARLESWORTH, on Negligence, 6th edition, ed. by Percy, London 1977;

CHESHIRE-FIFOOT, Law of Contract, 10th edition, ed. by Furmston, London 1981;

CHITTY, on Contracts Vol. I, 25th edition, ed. by Guest, London 1983;

CLOAG-HENDERSON, Introduction to the Law of Scotland, 8th edition, ed. by Wilkinson and Wilson, Edinburgh 1980;

DAHRENDORF, Homo Sociologicus, 15. Auflage, Opladen 1977;

DERNBURG, Pandekten, Band I, 7. Auflage, Berlin 1902;

DEUTSCH, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, Köln 1963;

- DEUTSCH, Haftungsrecht, Band I, Köln 1976;
- DUGDALE-STANTON, Professional Negligence, London 1982;
- ERMAN, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage, Münster 1981;
- ESSER-SCHMIDT, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 5. Auflage, Heidelberg-Karlsruhe, 1976;
- FLEMING, The Law of Torts, 5th edition, Sydney 1977;
- FLUME, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, 2. Auflage, Berlin-Heidelberg-New York 1975;
- FRIEDMAN, The Legal System: A Social Science Perspective, New York 1975;
- GAEDE, Die Haftung der Banken für Kreditauskünfte, Diss. Köln 1970;
- HANAU-ADOMEIT, Arbeitsrecht, 6. Auflage, Frankfurt 1981;
- HERRMANN, Zum Nachteil des Vermögens, Heidelberg-Karlsruhe 1978;
- JAMES, Introduction to English Law, 10th edition, London 1979;
- JAUERNIG, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Auflage, München 1981;
- JÖRS-KUNKEL, Römisches Privatrecht, 3. Auflage, Göttingen 1949;
- KÖNDGEN, Selbstbindung ohne Vertrag, Tübingen 1981;
- KOSCHAKER, Europa und das römische Recht, Berlin 1947;
- LAMMEL, Zur Auskunftshaftung, AcP 179 (1979) 337;
- LARENZ, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Auflage, München 1980;

LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, München 1982;

derselbe, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin-Heidelberg-New York 1975;

LAWSON-MARKESINIS, Tortious liability for unintentional harm in the Common law and the Civil law, Cambridge 1982;

LORENZ, Das Problem der Haftung für primäre Vermögensschäden bei der Erteilung einer unrichtigen Auskunft, in: Festschrift für Larenz, München 1973, 575-620;

LUHMANN, Rechtssoziologie, Band I, Reinbek 1972;

MARKESINIS-v. BAR, Richterliche Rechtspolitik im Haftungsrecht, Tübingen 1981;

MEDICUS, Bürgerliches Recht, 10. Auflage, Köln-Berlin 1981;

MENGER, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 5. Auflage, Tübingen 1927;

MIELKE, Die Voraussetzungen der Haftung des rechtsgeschäftlich bestellten Stellvertreters für culpa in contrahendo, Diss. Köln 1963;

MÜLLER, Die Entwicklung der Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter, Berlin 1969;

MUGDAN, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1899;

MUSIELAK, Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten, Berlin-New York 1974;

NISSL, Die Haftung des Experten für Vermögensschäden Dritter - bedingt durch unrichtige Gutachten - im deutschen, englischen und amerikanischen Recht, Diss. München 1971;

PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 42. Auflage, München 1983;

PREUß, Vertragsbruch als Delikt im anglo-amerikanischen Recht, Heidelberg 1977;

RAISER, Die Zukunft des Privatrechts, Berlin-New York 1971;

REGELSBERGER, Pandekten, Band I, Leipzig 1893;

SCHMIDT-SALZER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Auflage, München 1977;

SCHMITZ, Dritthaftung aus culpa in contrahendo, Diss. Köln, 1980;

SCHWERDTNER, Arbeitsrecht I, München 1976;

SIMPSON, A History of the Common Law of Contract, Oxford 1975;

SOERGEL, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 11. Auflage, Stuttgart (u.a.) 1978;

STAUDINGER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Auflage, Berlin 1978;

STICHT, Zur Haftung des Vertretenen und Vertreters aus Verschulden bei Vertragsschluß sowie des Erfüllungsgehilfen aus positiver Vertragsverletzung, Diss. München 1966;

UNDERWOOD-HOLT, Professional Negligence, London 1981;

WEITNAUER, Der Schutz des Schwächeren im Zivilrecht, Karlsruhe 1975;

WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage, Göttingen 1967;

WILLOWEIT, Abgrenzung und rechtliche Relevanz nicht rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen, Berlin 1969;

WINDSCHEID-KIPP, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 9. Auflage, Frankfurt 1906;

WINFIELD-JOLOWICZ, on Tort, 11th edition, ed. by Rogers, London 1979;

Verzeichnis der englischen Abkürzungen

A.C.	Law Reports, Appeal Cases
All.E.R.	All England Law Reports
K.B.	Law Reports, King's Bench (1901-1952)
L.Q.R.	Law Quarterly Review
L.R.Exch.	Law Reports, Exchequer Cases
M.L.R.	Modern Law Review
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench (1891-1900; 1952-)
O.B.D.	Law Reports, Queen's Bench Division (1875-1890)

Lebenslauf

Geboren wurde ich am 06.01.1957 als Sohn von Konrad und Maria Schmidt in Lauf a.d. Pegnitz. Von 1963 - 1967 besuchte ich die Volksschule in meiner Heimatstadt, ehe ich 1967 an das Gymnasium Lauf überwechselte, wo ich im Juli 1976 mein Abitur ablegte.

Von 1976 - 77 absolvierte ich meinen Wehrdienst, in dessen Verlauf ich den Rang eines Fähnrichs erhielt. Vom WS 1977 bis zum SS 1982 habe ich an den Universitäten Erlangen und Lausanne Jura studiert, wobei ich auch Kurse im internationalen Recht an der Faculté Internationale de Droit Comparé in Straßburg absolvierte. Nach meinem 1. Staatsexamen arbeitete ich zwei Monate bei der Bay. Vereinsbank in London und begann im Anschluß daran meinen Referendardienst am LG Nürnberg-Fürth. Ab September 1983 studiere ich am INSEAD in Fontainebleau, wobei mir drei Monate als Pflichtwahlstation anerkannt werden.

Druck: Offsetdruckerei Karl Döres, 8520 Erlangen, Jägerstr. 3, Inh. B. Lengenfelder